

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**SENTENÇAS ARBITRAIS IRRECORRÍVEIS:
UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

CURITIBA

2005

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**SENTENÇAS ARBITRAIS IRRECORRÍVEIS:
UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL**

CURITIBA

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

FILIPE AUGUSTO PIAZZA

SENTENÇAS ARBITRAIS IRRECORRÍVEIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

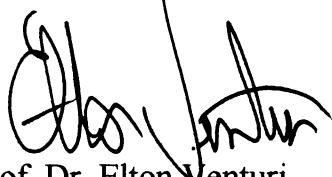
**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do
Paraná, pela seguinte banca examinadora:**



Orientador: Prof. Dr. Edson Ribas Malachini
Departamento de Direito Civil e Processual Civil



Prof. Dr. Alcides Munhoz da Cunha
Departamento de Direito Civil e Processual Civil



Prof. Dr. Elton Venturi
Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Curitiba, 31 de outubro de 2005

Dedico o presente trabalho a Deus, a seu filho Jesus Cristo, ao Espírito Santo, aos meus pais, pelo seu amor e paciência, a meus avós, a amada Maria Lygia, presente de Deus para minha vida, a meu irmão Leonardo, pelo companheirismo e demais familiares, irmãos em Cristo e amigos que me ajudaram e me apoiaram.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, por seu filho Jesus Cristo, que morreu levando nossos pecados, castigos e doenças sobre Ele, para que possamos ser novas criaturas totalmente perdoadas, saradas, salvas e livres, e pelo Espírito Santo, que me ensina e me consola, fortalecendo-me e mostrando o caminho a seguir.

Agradeço, também a meus pais, Fernando e Denize, pelo seu grande amor por mim, mesmo nos momentos que com eles não concordei. Pelo exemplo que vocês demonstraram e continuam demonstrando, foi fácil encontrar a Deus, que é a essência do amor. As palavras não conseguirão expressar a minha gratidão e meu amor que tenho por vocês.

Agradeço a minha amada Maria Lygia Sene Baptista, pelo seu amor e sua imensa paciência para comigo demonstrada. Amei-te desde o primeiro momento em que te conheci e hoje te amo mais, pois sei que mulher linda você é e glorifico a Deus por ser tão bom comigo e ter concedido o privilégio ser seu namorado. Sei que Deus é fiel e nos dará força para muito realizar.

Agradeço a meu irmão Leonardo, pelo companheiro nos momentos bons e ruins. Deus te usará grandemente, meu amado irmão.

Agradeço a meus avós, pelo amor, apoio e ensinamento deles ao longo dos anos, como também a meus familiares, pelo apoio.

Agradeço aos meus irmãos em Cristo, pelo amor que vocês demonstram que certamente vem de Deus.

Agradeço ao corpo docente da faculdade de direito da Universidade Federal do Paraná, pelos conhecimentos transmitidos, e em especial ao Professor Edson Ribas Malachini, orientador desse trabalho.

Epígrafe

“Como poderia eu sozinho suportar vosso peso, e vossa carga e vossas disputas?

Escolhei para vós homens sábios, competentes e respeitáveis, de vossas tribos, e eu os estabelecerei como cabeças sobre vós.

E me respondestes: É boa coisa o que propuseste a fazer.

Então tomei os cabeças de vossas tribos, homens sábios e respeitáveis, e os constituí por cabeças entre vós, chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinqüenta e chefes de dez, como oficiais, em vossas tribos.

E ordenei a vossos juízes neste tempo, dizendo: Escutai vossos irmãos, e julgai com justiça entre o homem e seu irmão, ou seu estrangeiro, não sejais parciais com pessoas em juízo; escutai igualmente o pequeno e o grande; não temais a face de ninguém, porque o julgamento é de Deus; a causa que vos for difícil, trazei a mim, e eu a escutarei”.

Deuteronômio 1.12 a 17 Bíblia Sagrada

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	vi
RESUMO.....	viii
INTRODUÇÃO	1
1 ARBITRAGEM.....	9
1.1 INTRODUÇÃO.....	9
1.2 HISTÓRICO DA ARBITRAGEM.....	11
1.3 CONCEITO.....	12
1.4 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM.....	14
1.5 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM.....	17
1.5.1 Princípio da Inafastabilidade da jurisdição (Art. 5º XXXV da CF).....	18
1.5.2 Princípio do Juiz Natural (Art. 5º XXXVII e LII da CF).....	21
1.6 ÁRBITROS.....	23
1.7 SENTENÇA ARBITRAL.....	26
1.7.1 Natureza Jurídica da Sentença Arbitral	26
1.7.2 Requisitos Essenciais da Sentença.....	28
1.7.3 Irrecorribilidade das Sentenças Arbitrais.....	29
1.8 EMBARGOS ARBITRAIS.....	30
1.9 NULIDADES NA SENTENÇA ARBITRAL.....	31
1.10 COISA JULGADA ARBITRAL.....	32
1.11 SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA.....	33
1.12 EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL.....	36
1.13 CONCLUSÃO.....	36
2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	38
2.1 INTRODUÇÃO.....	38
2.2 HISTÓRICO.....	39
2.3 CONCEITO.....	43
2.4 NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	45
2.4.1 Argumentos em prol do duplo grau de jurisdição ser princípio constitucional.....	45
2.4.2 O princípio do duplo grau e sua natureza infraconstitucional.....	51
2.5 AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	52
2.5.1 Vantagens do duplo grau de jurisdição.....	52
2.5.2 Desvantagens do duplo grau de jurisdição.....	56
2.6 CONCLUSÃO.....	59
3 SENTENÇA ARBITRAL IRRECORRÍVEL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	61
3.1 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA POR MARIA FERNANDA ROSSI TICIANELLI.....	61

3.2 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA POR ORESTE
NESTOR DE SOUZA LASPRO.....62

3.3 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA POR LUIZ
GUILHERME MARINONI.....63

3.4 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA NESSE
TRABALHO.....64

4 CONCLUSÃO.....66

5 BIBLIOGRAFIA.....67

RESUMO

Constatado que a crise de modernidade afeta o Estado contemporâneo, e indiretamente o processo no âmbito jurídico, observa-se que esse se torna moroso, proporcionando situações de injustiças, ao contrário de seu propósito institucional. Necessário se faz descobrirmos novos caminhos para possibilitar que o Poder Judiciário cumpra a sua missão de solucionar conflitos sociais. Análise do efeito de trânsito imediato da sentença arbitral, não sendo permitido interpor qualquer recurso a fim de novo exame de mérito, a partir da Lei de Arbitragem 9.307/1996. A partir dessa análise, estudamos o princípio do duplo grau de jurisdição, enfocando sua natureza infraconstitucional, suas vantagens e as suas desvantagens, que indicaram a não necessidade desse princípio para que seja efetuado um processo que é orientado pelo princípio do devido processo legal. Referimo-nos aos doutrinadores processualistas que discutem alternativas para a mitigação do duplo grau de jurisdição, por fim apresentando, a alternativa que se trata o presente trabalho.

Palavras-chave: Monografia; Direito; Direito Processual Civil; Sentença Arbitral; Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

INTRODUÇÃO

Crise. Assim, poderíamos definir a atual situação do sistema judiciário brasileiro. Uma crise de dimensões épicas, mas que já anestesiou a todos por sua extensão, e principalmente por sua duração.

Passou a época em que os advogados poderiam ser convencidos a confiar totalmente nos juízes, nas decisões e sentenças desses, e na máquina judiciária que o auxilia. Essa confiança se mostra muito pequena, quase extinta.

A falência da crença moderna de que o Estado iria conseguir oferecer um aparato judiciário capaz de solucionar os conflitos trazidos a ele em um tempo razoável, em equilíbrio com uma eficaz prestação jurisdicional, tem se mostrado o pilar da crise mencionada.

Nesse tempo de crise, em que a falta de padrões “razoáveis” em relação ao Judiciário se revela como a regra geral, cresce o receio do advogado em depositar sua confiança no juiz que julga a causa a ele apresentada. Por isso, recorre-se.

Parece-nos até impensável, atualmente, fundamentar uma estrutura de pensamento nas palavras do processualista italiano Piero Calamandrei, enunciadas no seu clássico livro *ELES, OS JUÍZES, VISTOS POR NÓS, OS ADVOGADOS*, que afirmava, mesmo parecendo um pensamento ingênuo, que os advogados deveriam crer que as sentenças dos juízes são sempre justas, levando esse pensamento à abolição do “caminho sutil que conduz ao ódio”, para “elevant-se até o nível daquela fé que permite a paz humana”¹.

Vivemos na época dos recursos. Recursos processuais civis, recursos processuais penais, recursos administrativos, recursos *stricto sensu*, recursos *lato sensu*, recursos ordinários, recursos especiais, recursos extraordinários. A afirmação de Calamandrei² ecoa em nossas mentes não como uma meta para o futuro, mas somente como um paradigma antigo que tem hoje sua função somente como pensamento histórico.

Para tudo, atualmente, encontramos fundamento para se recorrer, porque, afinal, em quem realmente podemos confiar?

¹ CALAMANDREI, Piero, *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*, p. 21.

² “Para encontrar a justiça, é preciso ser-lhe fiel”. Ibid. pág. 13

Antes de explicarmos o motivo deste presente trabalho, é necessário observar que a crise de confiança no Judiciário, como também, mais precisamente, no processo, é consequência da crise da modernidade, sendo essa causadora da crise do Estado, e também da crise do direito.

Ao falarmos de crise da modernidade, adentramos em um campo profundo e escuro, que tomou tempo dos filósofos modernos, e ainda detém atenção desses nos dias de hoje, pois se revela como grande articuladora das mudanças contemporâneas.

Defini-la revela-nos uma tarefa bastante complicada, pois não há uma uniformidade sobre a existência da crise, sua dimensão e profundidade. Valha-nos, para nos clarear o caminho, nós usaremos o pensamento de Bistra Stefanova Apostolova, enunciado em seu livro **PODER JUDICIÁRIO: DO MODERNO AO CONTEMPORÂNEO**, que se baseia em idéia de Nietzsche e Weber, para definir e apresentar caminhos para a superação da crise da modernidade.

Em relação a Nietzsche, Bistra afirma que ele idealizou a crise da modernidade tendo como causa a falta de condições para legitimação das exigências da vida social que a própria modernidade tinha colocado como objetivo, ou seja, a modernidade não conseguia igualar o projeto ideal moderno às condições reais da sociedade.

Assim, o homem não conseguia se desenvolver como indivíduo, enfocando sua diferença e criatividade, pois o Estado não lhe fornecia meios para que esse assim crescesse, sempre impondo seus valores, construindo homens destruídos e dispersos, em nome da obediência e da igualdade.

Nesse sentido, afirma a autora:

“Nesses termos, o universo do pensamento e da cultura se apresenta sob uma forma política determinada pelo poder do Estado que reprimia a pluralidade das possíveis formas de vida e das prováveis facetas do indivíduo, e agia em nome da obediência e da igualdade, refutando a diferença e a criatividade”³.

A superação dessa crise aconteceria segundo Nietzsche, com o advento de um novo homem, disposto a recuperar a vida, através do conhecimento, do

³ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder Judiciário: Do moderno ao Contemporâneo**, p. 75.

concreto, do instituinte, do “não-saber”, da paixão, sendo que o único critério de avaliação seria, agora, a própria vida.

Esse objetivo seria alcançado através de forças em lutas constantes entre si, sendo essas ativas, estimulando a vida a florescer.

Türcke, citado pela autora, afirma que a via de superação da crise da modernidade, formulada por Nietzsche, enuncia que a Humanidade iria conseguir se salvar da autodestruição, se a razão se voltasse “contra o tipo de progresso que ela mesma tinha desencadeado”⁴.

Bistra também baseia-se em Weber, em busca da definição da crise da modernidade, como também de sua superação.

Para ela, Weber enuncia que a crise da modernidade seria o avanço da razão técnica, sem relação com uma razão de valores, ou seja, o advento um capitalismo sem espírito, sem preocupação com o indivíduo e seus valores mais intrínsecos, mas somente preocupado com a atribuição material do capitalismo.

Bistra afirma pensar que Weber defendeu a opinião de que, para superar essa crise, seria necessária a subida ao poder de um líder carismático, que derrubaria a obrigação do homem moderno de moldar sua personalidade em torno de um campo de normas impessoais que regem a economia. Assim, afirma:

“Em decorrência desse entendimento torna-se possível defender a opinião segundo a qual a liderança carismática em Weber representa uma via de superação da crise para a qual foi “arrastado” o homem moderno, colocado na condição de estruturar a sua personalidade unicamente em base da normatividade impessoal que rege o funcionamento da economia capitalista e da burocracia”⁵.

Assim, em decorrência dos dois pensamentos filosóficos colocados acima, podemos observar que a crise da modernidade pode ser conceituada como a falência do Estado em realizar os objetivos colocados pela modernidade, não conseguindo apresentar meios para desenvolver a individualidade e a criatividade de cada indivíduo, igualando-os em nome da obediência ao Estado, assim como não conseguiu modificar o capitalismo para que esse volte a ter “espírito”.

⁴ APOSTOLOVA, B. S. p. 77.

⁵ APOSTOLOVA, B. S. p. 102.

No meio dessa crise da modernidade, acentua-se a crise do Estado, marcado especialmente pela globalização, no plano internacional, e pela macrocefalia estatal, no plano interno.

A globalização é consequência da incapacidade do Estado em atribuir sentido e valor ético à economia capitalista. A mesma burguesia que, nos primórdios dos tempos modernos, teve considerável influência na formação e consolidação do Estado, hoje apresenta esse Estado como um obstáculo ao crescimento econômico. Nesse sentido, afirma-se sobre a globalização:

“A globalização é um fenômeno em cujo ventre está sendo gestada aquela que os estudiosos chamam de terceira revolução e que estaria implicando profundas e abrangentes mudanças nos modos de produção da humanidade, quebrando inclusive barreiras ou mitos como o dos Estados nacionais. A informática e a comunicação por satélite desconhecem fronteiras geográficas e o fluxo de capitais apátridas tende a se concentrar onde maiores sejam seus ganhos, dado que sua destinação, seja para produção com menores custos, seja para propiciar consumo pelos de maior poder aquisitivo, é o mundo”⁶.

A grande consequência da globalização é a relativização do conceito de soberania do Estado, através de processos de integração, que consistem em processos de formação de aglomerados de Estados.

No plano interno, o Estado apresenta o problema da macrocefalia estatal como um fundamento de sua crise, ou seja, a tendência ao intervencionismo leva-o a ser ineficiente. Assim, o Estado de Providência, em sua tentativa ainda de cumprir os objetivos modernamente colocados, cresceu burocraticamente de tal maneira que ocasionou sua ineficiência crônica.

E é nesse sentido que se origina a crise do Poder Judiciário. Assim, como o Estado, de um modo geral, o Poder Judiciário inchou para tentar ainda ser o meio de solução de conflito das relações na sociedade. Ada Pellegrini Grinover afirma, sobre as consequências da macrocefalia do Estado, que “A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação

⁶ RIEGEL, Estevão. **Globalização, neoliberalismo e flexibilização: direito e garantias** In: ARRUDA, Edmundo Lima Jr.; RAMOS, Alexandre Luiz (Org.) **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**, p. 133.

procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários”⁷.

Dentro do ramo do processo civil, o Estado, seguindo a racionalidade interventora, criou uma legislação processual extensa, sistemática, mas principalmente exaustiva.

É exaustiva porque padroniza o caminho que necessariamente seguirá o processo, enunciando cada detalhe e viés que esse pode ter como também concede às partes recursos inúmeros para que essas busquem a verdadeira justiça do caso concreto, proporcionando inúmeros reexames do mérito da ação.

Essa preocupação do legislador, em proporcionar sempre diversos recursos dentro do sistema judiciário, provoca um verdadeiro engarrafamento de processos em tribunais de segunda instância e tribunais superiores, desprestigiando as decisões do juiz de primeiro grau, que sempre terá sua decisão “controlada” por recursos sem fim, acarretando a perda de confiança da população no juiz, que também é vítima, em decorrência da crise do Judiciário.

É dentro desse contexto que está inserido o presente trabalho.

Faz-se necessário observar que a crise do Poder Judiciário foi provocada pela própria racionalidade que o gerou, ou seja, uma racionalidade técnica e burocrática, no sentido em que Weber a expõe, que levou o Estado a criar um aparato que não mais cumpre sua função de solucionar os conflitos sociais, principalmente com a efetividade que dele é esperada.

Temos que ressaltar que um dos causadores da crise no processo, que está levando o Judiciário à falência social, é o grande número de recursos que podem ser usados num processo judicial.

Ou seja, o uso sem limites dos recursos previstos no Código pode ser considerado um dos vilões da crise no processo civil.

Nesse sentido, temos o dever, como operadores do direito, de mostrar soluções e apontar caminhos que precisam ser pensados para que o juiz de primeiro grau volte a ter prestígio na sociedade e a confiança dessa no seu trabalho, e para que o atual sistema processual não prejudique ainda mais a efetividade dos direitos no Brasil.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, **O processo em evolução**, p.21.

Essa efetividade recebeu, devido à Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, que acrescentou o inciso LXXVIII⁸ no artigo 5º da Constituição Federal, uma direção específica, visando mostrar a necessidade de o processo judicial e administrativo ter como norte a celeridade.

Enunciando os fundamentos do acréscimo desse inciso na Constituição Federal, observam Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

*“Neste sentido, cresce no mundo moderno a preocupação com a *segurança jurídica* e a *estabilidade das instituições jurídicas*. Evidentemente, a demora da realização da prestação jurisdicional não apenas é algo contraproducente, mas, mais que isso, vai contra a própria natureza da tutela jurisdicional, *de acordo com a feição que lhe foi atribuída pela Constituição Federal*. É que a *prestação jurisdicional tardia* é fator de *insegurança*, na medida em que contribui para a *intranquilidade do que seja, efetivamente, o sentido do Direito para os cidadãos*”⁹.*

Acreditamos que, para essa celeridade se tornar real, devemos repensar o princípio do duplo grau de jurisdição, que não tem embasamento constitucional, mas somente infraconstitucional.

É nesse sentido que apresentamos este presente trabalho, que visa, a partir do instituto da arbitragem, revitalizada com a Lei 9.307/1996, traçar uma linha crítica sobre o princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil, que é o fundamento para o reexame do mérito, por um segundo juiz, de decisões proferidas por um primeiro.

Entendemos ser vital colocar em discussão o uso indiscriminado dos recursos, pois esses estão contribuindo para o favorecimento da parte ré que não tem razão em sua defesa, tendo nos recursos amparo legal para protelar o feito. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que a demora do processo pode sempre beneficiar o réu que não tem razão:

⁸ **“Constituição Federal Art.5º(...)** LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia, **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, p. 27.

“Se o autor é prejudicado esperando a coisa julgada material, o réu, que manteve o bem na sua esfera jurídico-patrimonial durante o longo curso do processo, evidentemente é beneficiado. O processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem”¹⁰.

Por sua vez, o instituto da arbitragem insere na nossa discussão, principalmente quando versa sobre a sentença arbitral e seus efeitos¹¹, uma possibilidade de remodelagem do sistema recursal no Brasil, a partir da concepção de trânsito em julgado imediato da sentença arbitral, pois é inerente à arbitragem a confiança das partes no árbitro; logo, a confiança na decisão proferida por esse.

Já a confiança das partes no juiz, em um processo judiciário, pode ser considerada quase inexistente, pois a possibilidade de se recorrer de cada decisão do juiz de primeiro grau conseguiu destruir a imagem que as partes poderiam ter do julgador de suas causas, que o consideram ineficiente, principalmente devido ao contínuo trabalho dos advogados em sempre recorrer, não importando que a decisão do juiz seja justa ou injusta, pois não são motivados pela busca da justiça, mas pelos interesses de seus clientes.

Não estamos criticando o trabalho da advocacia atual, pois seu trabalho é justamente defender seus clientes, usando todos os meios legais que o sistema lhes disponibiliza; mas entendemos que esse uso dos recursos disponíveis na lei causa a descrença no Judiciário, devido à lentidão desse em responder a essa demanda recursal.

Sabemos que para o advogado e para seu cliente, que se deparam com um julgamento desfavorável, sempre faltam meios para a impugnação da decisão, como bem observa Carlos Roberto Barbosa Moreira: “Ao advogado e a seu constituinte jamais parecerá suficiente o número de recursos, se o julgamento lhes for desfavorável”¹².

O que estamos criticando é o próprio sistema processual, que disponibiliza meios legais para a manutenção e o crescimento da crise no processo, assim como

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, **Tutela antecipada e Julgamento antecipado – Parte incontroversa da demanda**, p. 25-26.

¹¹ “Lei 9.307/1996” Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

¹² MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa Moreria, **Eles, os recursos, vistos por um advogado, revista de processo**, p. 258.

no Judiciário, e afirmamos que um dos fundamentos dessa crise processual é encontrado na permanência de um sistema recursal que privilegia uma das partes em detrimento da outra.

Entendemos serem necessários alguns comentários sobre a arbitragem, enfocando a sentença arbitral e seu efeito de trânsito em julgado imediato, que será o núcleo para a crítica que faremos, assim como alguns comentários sobre o princípio do duplo grau de jurisdição, que é o objeto de nossa presente crítica; e, num último momento, enfocaremos a necessidade da extinção desse princípio processual, para que voltemos a sonhar com um Judiciário que cumpra sua função fundamental de solucionar conflitos sociais.

1 ARBITRAGEM

1.1 INTRODUÇÃO

Com o advento da nova lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, que regula a arbitragem, renova-se no Brasil o instituto processual do juízo arbitral, como via alternativa de resolução de conflito, que antes da nova codificação estava disposto no Código de Processo Civil, nos artigos 1.072 ao 1.102.

Apesar de ser um instituto processual muito antigo, o uso da arbitragem no Brasil nunca teve uma grande influência a sociedade, e especialmente a classe dos operadores do direito, a ponto desse instituto fazer parte da nossa cultura jurídica, apesar da constante presença de leis que a regulavam.

Essa falta de cultura no âmbito jurídico não nos ajuda enumerar com precisão quais são exatamente as vantagens e desvantagens que a arbitragem oferece, pois sua pouca prática não nos permite termos dados estatísticos sólidos, necessitando o pesquisador dessa área adentrar no direito comparado, para aquelas características descobrir, especialmente o direito americano, europeu, e o direito dos blocos econômicos, como a União Européia, Mercosul, Alça, e etc. Sobre a cultura jurídica arbitral, observa ALVIM que “Na verdade, o tempo ainda não logrou demonstrar, na prática, nem as vantagens nem as desvantagens da arbitragem, porque a nossa falta de uma cultura arbitral ainda faz dela uma desconhecida no universo jurídico brasileiro”¹³.

Podemos observar que os textos jurídicos sobre a arbitragem, que formam a doutrina dessa, são pobres em experiências jurídicas no território nacional¹⁴, limitando os autores a fazerem comentários teóricos sobre a lei em questão.

Assim dito, podemos observar que a necessidade dessa experiência não será primordial para esse presente trabalho, pois a estrutura de pensamento que precisamos advém da leitura dogmática e doutrinária do texto da lei de arbitragem.

¹³ ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**, p. 57.

¹⁴ Se enfocarmos em experiências de doutrinadores no plano internacional, temos que citar Hugo Ibeas, que observa alguns casos práticos para escolha de árbitros, baseado em sua experiência internacional arbitral, quando escreve um artigo intitulado I- A Escolha de Árbitros. II – A Instrução Oral na Arbitragem. Dois Temas Vistos sob o Ângulo da Prática em Arbitragens Internacionais, publicado no livro Arbitragem Interna e Internacional, tendo como coordenador Ricardo ramalho Almeida.

É importante ressaltar que muitos doutrinadores afirmam que a arbitragem é produto da globalização, que influencia na crise do Estado, já explicada na introdução desse trabalho, que tenta afastar, através de suas idéias neoliberais, o poder e a intervenção do Estado para solução de conflitos sociais. Afirmar essa linha de pensamento, que a arbitragem concede uma justiça adequada, efetiva e tempestiva, para quem a pode pagar. Podemos observar que dentro desses doutrinadores encontramos Luiz Guilherme Marinoni, que ao criticar o duplo grau de jurisdição, afirma “Note-se que a arbitragem, com seu nítido conteúdo neoliberal, permite que uma determinada classe se liberte da morosidade da justiça estatal em troca de uma justiça mais adequada, efetiva e tempestiva”¹⁵.

Tendo conhecimento dessas críticas, podemos observar que, para o presente trabalho, elas se revelam relevantes, mas somente dentro do âmbito da crítica que apresentaremos em capítulo específico, ou seja, temos que ressaltar que apesar de propormos uma solução baseada em uma idéia que a arbitragem apresenta, temos a meta de demonstrar uma saída para a crise do Estado dentro do campo processual.

Não queremos fundamentar a crise e trabalharmos para seu crescimento, mesmo tendo plena convicção que a arbitragem é fruto dessa crise, mas queremos contribuir para a volta de um Poder Judiciário forte, que assim se desenvolve a partir de uma sistemática processual adequada para esse fim, sem a ilimitada possibilidade de proliferação de recursos processuais.

Assim, usaremos o que é de bom na arbitragem, para desenvolvermos uma linha crítica em prol do desenvolvimento da justiça estatal.

Com base no que afirmamos acima, faz-se necessário apresentarmos nesse capítulo um breve histórico da Arbitragem, assim como enunciar um conceito jurídico para essa, discutir a natureza jurídica dela como também sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem no plano interno brasileiro, para em seguida traçarmos observações sobre os árbitros, cujo trabalho resultará na sentença arbitral que será

¹⁵ MARINONI, L. G. **Tutela antecipada e Julgamento antecipado – Parte incontroversa da demanda**. Obra citada, p. 214.

objeto, por derradeiro, de estudo final dessa parte, em relação principalmente com o princípio do duplo grau de jurisdição do processo civil.

1.2 HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

A utilização da arbitragem adveio à superação da autotutela e autocomposição, em que as próprias partes agiam unilateralmente em seu interesse, prevalecendo o mais forte.

Inicialmente, o árbitro escolhido dentro o líder religioso, ou um dos mais idosos do grupo¹⁶, segundo HAUAGGE. Os primeiros relatos do uso da arbitragem, segundo o mesmo autor, podem ser visualizados na Idade Antiga, entre as cidades-estado da Babilônia, como também nos litígios interpessoais e entre as cidades da Grécia (tratado de 445 a.C. entre Esparta e Atenas).

Já em Roma, o instituto ganha maior relevância. Podemos separar em dois momentos para o entendimento desse ponto.

Num primeiro momento, denominado *ordo judiciorum privatorum*, existiu um procedimento bipartido nas fases *in jure* e *apud iudicem*. O pretor analisava a ação interposta na fase *in jure*, e decidia em "dar ou denegar a ação, tentar a conciliação, interferir na escolha do juiz, em caso de desacordo, julgar de plano, quando mal fundada a demanda, etc"¹⁷. Finalizando a fase o pretor designava quem iria instruir e julgar o conflito de interesse, escolhendo assim um árbitro, passando assim com a nomeação desse para a fase *apud iudicem*.

Entre os que poderiam ser os apreciadores da demanda estavam o tribunal dos *decenviri*, o tribunal dos *centumviri*, o *iudex*, o *arbiter* e os *recuperatores*.

No segundo momento, também conhecido por *cognitio extra ordinem*, ocorre a extinção da fase *apud iudicem*, passando o justiça privada para a justiça pública, em consequência da progressiva concentração que o Império Romana passou no período de decadência.

¹⁶ HAUAGGE, Edson Fernando, **Vias Alternativas de Resolução de Conflitos e a Fala de Paridade entre as partes**, p.20-21

¹⁷ HAUAGGE, E. F. Obra citada, p.22 -23.

Na idade média, a arbitragem teve uma grande atuação, segundo HAUAGEE, indicando ele cinco causas para essa atuação: ausência de leis ou sua excessiva dureza e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos, fraqueza dos Estados; e conflitos entre Estados e Igreja. Nesse sentido, podemos citar também Cretella que afirma que “Na Europa, a arbitragem ressurgiu na Idade Média, no século XII, contendo os Repertórios consuetudinários regras expressas e minuciosas sobre o compromisso arbitral, aplicável também às controvérsias familiares” ¹⁸.

Com a formação do Estado Moderno, e a centralização da função legislativa, executiva e principalmente, judiciária, o uso da arbitragem decresceu muito.

Segundo nos relata PALONI, a volta da atuação da arbitragem ocorreu por volta dos séculos XVII e XVIII, como podemos verificar nas Ordenações Afonsinas (Livro III, título 113), Ordenações Manuelinas (Livro III, título 81) e Ordenações Filipinas (Livro III, título 16).

Assim, o Brasil recepcionou a arbitragem na Constituição de 1824. Também, em 1850, o Dec.lei 737 e a Lei 556 e Lei 1.350 de 1866¹⁹.

Mais tarde, houve a colocação do instituto processual da arbitragem no Código de Processo Civil de 1973 a partir dos artigos 1.072 a 1.102, como já informado no início, sendo que em 1996, foi promulgada a lei 9.307, que regula de maneira a tentar compatibilizar o instituto arbitral com a realidade brasileira.

1.3 CONCEITO

Sobre o conceito de arbitragem, podemos afirmar que a lei 9.307/1996 não causou uma mudança no sentido que apresentar um novo modelo do que seja a arbitragem, mas renovou o instituto adequando a realidade processual brasileira, mantendo íntegro o significado da arbitragem construído na história.

¹⁸ CRETELLA NETO, José, **Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre a arbitragem**, p. 8.

¹⁹ PALONI, Nelson Alexandre. **Irrecorribilidade das Sentenças Arbitrais**, p. 377

A arbitragem é um meio extrajudicial de resolução de conflito de interesses qualificado pelo direito, na qual é escolhido um terceiro denominado árbitro, para emitir um juízo de valor sobre a controvérsia em relação a direitos transigíveis²⁰ a ele apresentado.

Já Carreira Alvim, em seu DIREITO ARBITRAL, assim conceitua "A arbitragem é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis"²¹.

Cretella Neto, citando seu pai, enuncia um conceito de arbitragem bastante extenso e categórico:

"Para Cretella Junior, em *definição categorial* da arbitragem, esta é o instituto que pretende abranger todas as espécies desta figura, ainda não comprometido com nenhum ramo da ciência jurídica, tratando-se de "sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, escolhem de comum acordo, contratualmente uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar e cumprir a decisão proferida". ²².

Assim, podemos afirmar que a arbitragem atualmente diferencia-se da justiça estatal principalmente, pela possibilidade da escolha de um árbitro para decidir a lide entre as partes capazes de contratar.

A grande diferença está na possibilidade de escolha do árbitro pelas partes, pois o árbitro será juiz de fato e de direito²³, como o juiz estatal o é, e os efeitos da sentença arbitral e estatal só se diferenciam no tocante ao trânsito em julgado imediato que na primeira ocorre.

Em síntese, a arbitragem é o meio de resolução de conflito por meio de uma decisão de um árbitro escolhido pelas partes para assim proceder, que se limitará à decisão aos direitos disponíveis em conflito na lide arbitral.

²⁰ Estamos usando com intuito de conceituação o termo "direitos transigíveis" a relação ao entendimento à legislação alemã, italiana e argentina que assim classificam a arbitragem.

²¹ ALVIM, J. E. Carreira; Obra citada, p.1.

²² CRETELLA NETO, José, Obra citada, p. 11.

²³ "Lei 9.307/1996. Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeito a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário".

1.4 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Um dos temas mais debatidos dentro do tema da arbitragem é sobre sua natureza jurídica. Aqui se encontra duas posições antagônicas e uma possível posição mista.

A primeira consiste em ter a arbitragem uma natureza jurídica puramente contratual, advindo da cláusula compromissória e do compromisso arbitral. Quem se estabelece nessa posição afirma que o cumprimento da sentença arbitral é uma obrigação que tem causa em uma obrigação de fazer assumida no compromisso, e que se não cumprido se resolve em uma indenização de perdas e danos.

Essa posição detém grandes processualistas internacionais como nacionais, como podemos citar o jurista italiano Chiovenda, que defende sua posição em seu livro Instituições de direito processual civil.

Afirmam que por não ter o árbitro poder de execução de sua sentença, não se pode falar de natureza jurisdicional, sendo essa só adquirida pelo laudo arbitral, quando homologado pelo juiz togado. Afirmam ALVIM sobre o pensamento de Chiovenda:

“O pensamento de Chiovenda tem lógica dentro da sua doutrina, na qual, compondo-se a sentença de um juízo lógico (inteligência) e de um comando (vontade), e não tendo a sentença arbitral força cogente própria, esta força era adquirida, através de decreto do juiz, pela homologação. Ainda hoje, o laudo arbitral, no direito italiano, precisa ser homologado para se tornar exequível”²⁴.

No Brasil, posicionam-se segundo a posição de Chiovenda, os processualistas Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio cruz ARENHART, em seu livro Manual do Processo de Conhecimento, que afirmam que não se pode confundir a natureza jurídica da arbitragem, que na sua raiz é contratual, com a natureza jurídica do juiz togado, que detém o poder do estado.

Afirmam também os autores que a maioria dos doutrinadores nesse aspecto opta por afirmar o caráter jurisdicional da arbitragem para não ter que enfrentar a possibilidade de ser ela inconstitucional por afastar o judiciário, não tendo o meio

²⁴ ALVIM, J. E. Carreira; Obra citada, p.38

alternativo a equivalência jurisdicional. Os autores não contestam a constitucionalidade da lei da arbitragem, mas somente afirmam que essa constitucionalidade não leva a supor que a arbitragem seja um equivalente jurisdicional, pois não detêm o poder do estado.

Afirmam eles, sobre o assunto discutido:

“O fato de um árbitro privado poder solucionar a controvérsia que antes seria levada ao Judiciário não significa uma usurpação do poder jurisdicional. Em resumo, a tarefa do árbitro e a tarefa do juiz, em um sentido, poder ser igual, já que ambas visam à pacificação social, mas quando se confere tal tarefa ao árbitro não se transfere a ele o poder do Estado”²⁵.

A segunda posição sobre a natureza jurídica do instituto arbitral afirma que sua natureza possui caráter jurisdicional, sendo atividade equivalente e complementar do Poder Judiciário. Quem se estabelece nessa posição afirma que o árbitro é investido do poder jurisdicional e a sentença por ele proferida é uma atividade de natureza pública que foi delegada ao árbitro.

Defendendo essa opinião encontram-se a maioria dos autores que estudam a arbitragem, tanto no Brasil quanto no exterior.

Na Itália, podemos citar Ludovico MORTARA, autor da obra *Commentario del código e delle leggi di procedura*, livro de 1923, dentre outros. Principalmente esse autor, afirma que a investidura do árbitro, antes de vir através da convenção das partes, decorre da lei, ou seja, é por vontade da lei que as partes podem celebrar tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral.

No Brasil, o principal argumento usado pelos doutrinadores vem do art. 18²⁶ da Lei de arbitragem que afirma que a sentença arbitral não necessitará de homologação ou recurso, ou seja, não sofrerá revisão de sua eficácia, transitando em julgado de maneira imediata. Portanto, afirmam eles principalmente desse ponto decorre a natureza jurisdicional da arbitragem.

Podemos citar inúmeros autores que afirmam essa tese, dentre os quais: J. E. Carreira ALVIM, em seu *Direito Arbitral*, já citado, João Roberto da Silva, em seu

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo do Conhecimento; a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**, p.34.

²⁶ Lei 9.307/1996 “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita à recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

Arbitragem – Aspectos Gerais da Lei nº 9.307/96, Carlos Aberto CARMONA, em seu Arbitragem e Processo – um comentário à lei nº 9.307/96, Joel Dias Figueira JUNIOR, em seu Arbitragem, Jurisdição e Execução, Walter Brasil MUJALLI, em seu A nova lei de Arbitragem, Tarcísio Araújo KROETZ, em seu Arbitragem – Conceito e Pressupostos de validade, e principalmente Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria Andrade NERY, em seu Código de Processo Civil Comentado, obra que deve ser citada pelo importância a qual é atribuída a esses autores:

“1. Jurisdição arbitral. A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de “sentença”, que tem qualidade de título executivo judicial (CPC 584 III), não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial, sendo passível de embargos do devedor com fundamento no CPC 741 (título judicial), segundo a LArb 33 parágrafo 3.^o”²⁷.

A terceira posição é considerada uma forma de conciliação entre as duas possibilidades apresentadas acima, e consiste no entendimento que “a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza do laudo arbitral, como forma privada de solução de litígios”²⁸. Essa posição, apesar de ser compatível com a legislação arbitral anterior à lei 9.307/1996, tem seguidores como, por exemplo, Cretella Neto, que afirma “Em outras palavras, entendemos, como esse autor, que a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, *contratual* em seu fundamento, e *jurisdicional* na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo do Direito”.

Para ALVIM, o defensor dessa idéia foi, na Itália, Carnelutti, que estabelece uma teoria intermediária ou conciliadora, como afirmam. Essa conciliação entre as duas teorias vem da própria contradição vivida por Carnelutti, que em seu conhecido livro intitulado Sistema de direito processo civil, afirmou que a função exercida pelo árbitro é jurisdicional, mesmo que na Itália, o laudo arbitral necessita-se de homologação.

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 10.03.1999**, p. 1733.

²⁸ MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem Internacional Privada** in MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial**, p.21.

A contradição apareceu anos mais tarde, no livro Instituições de Processo Civil, em que “nega ao árbitro a função processual e à arbitragem o caráter público”²⁹. Por causa dessa contradição, afirma ALVIM que Carnelutti, posiciona-se na fase intermediária dessa discussão.

Tal entendimento não deve prevalecer, pois fica constatado que Carnelutti na verdade nega a função processual ao árbitro, devendo constar entre os que consideram a natureza jurídica da arbitragem como contratual.

Analisando as três posições, podemos observar que a posição que afirma que a natureza jurídica da arbitragem é a jurisdicional, hoje tem fundamentos mais convincentes, pois a falta de necessidade de homologação e o imediato trânsito em julgado da sentença e sua transformação em título executivo judicial, no caso de condenação, tornam-se argumentos quase insuperáveis.

A crítica que podemos levantar é que o problema não se situa no âmbito do processo civil, como é analisado pela maioria dos autores, mas no âmbito da teoria geral do Estado, pois a possibilidade do alargamento do conceito de jurisdição, historicamente aprisionada pelo Estado como detentor do poder judiciário, não fere o direito processo civil, pois como analisado os doutrinadores não negam a jurisdição estatal, apenas constroem uma concorrente, que é a jurisdição arbitral.

Faz-se necessário observar que ao tentarmos mudar e aprimorar o sistema jurídico, através, dentre outros, do uso da arbitragem, colocamos em discussão não o próprio instituto arbitral, mas a jurisdição estatal e sua posse pelo Estado.

É tempo de repensarmos uma possível reconstrução do conceito de jurisdição, e da linha de pensamento que dela decorre, como os conceitos de justiça, no âmbito de seus consolidadores e operadores do direito, ou, irmos contra ao alargamento do conceito de jurisdição, e remodelarmos o instituto de juízo estatal para esse ser mais efetivo e eficiente.

1.5 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA ARBITRAGEM

²⁹ ALVIM, J. E. Carreira; Obra citada, p.41-42.

A lei de arbitragem 9.307/96 afirma, em seu artigo 18 que o árbitro é juiz de fato e de direito, sendo que a sentença proferida por esse não fica sujeita a recurso ou a homologação do Poder Judiciário.

Em decorrência desse artigo, alguns autores chegaram a declarar que a lei de arbitragem seria inconstitucional à luz de dois princípios processuais constitucionais: princípio da inafastabilidade da jurisdição, com fundamento no art.5º inciso XXXV³⁰ da Constituição Federal, e o princípio do juiz natural, esse com fundamento no artigo 5º, incisos XXXVII³¹ e LIII³².

Analisaremos esses dois argumentos que geram discussão em torno da constitucionalidade da lei de arbitragem, observando o que ensina a doutrina e a jurisprudência sobre essa discussão.

1.5.1 Princípio da Inafastabilidade da jurisdição (Art. 5º XXXV da CF)

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, enunciado no artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal, visa garantir à todos o direito ao acesso ao Poder Judiciário, não podendo esse deixar de atender quem deduz em juízo alguma pretensão com fundamento legal e que venha pedir solução do judiciário.

A discussão sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem decorre, primeiramente, do artigo 31³³ da referida lei, que afirma a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e quando condenatória, constitui-se título executivo, não mais precisando de homologação judicial, como observa o artigo 18³⁴ da mesma lei.

³⁰ **Constituição Federal** “Art.5º XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

³¹ **Constituição Federal** “Art.5º XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção”;

³² **Constituição Federal** “Art.5º LII – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

³³ **Lei 9.307/1996** “Art 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

³⁴ **Lei 9.307/1996** “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita à recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

Outro artigo da lei que aquece ainda mais a discussão é o artigo 7º³⁵ que consagra a cláusula compromissória e a sua respectiva excecutoriedade, quando uma das partes se recusa a firmar o compromisso.

Os doutrinadores que questionam a constitucionalidade da lei de arbitragem usam os artigos acima postos, para afirmar que eles ferem o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não permitindo que a sentença arbitral tenha seu mérito revisto e como também que a parte que não queira firmar o compromisso arbitral possa levar o conflito para o judiciário.

Essa falta de possibilidade de revisão do mérito da sentença arbitral e julgamento de conflito contratual com cláusula compromissória pelo Poder Judiciário são entendidos, então, por esses doutrinadores, como normas inconstitucionais frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A primeira crítica que podemos observar refere-se ao fato de que o uso da arbitragem pelas partes é facultativo, ou seja, a lei não impõe que as partes, ao assinarem contratos que regulam direitos disponíveis, obrigatoriamente recorram à arbitragem. Seria inconstitucional se a lei tivesse instituído a arbitragem obrigatória, mas assim não o fez.

Assim, podemos afirmar que se as partes quiserem, podem no momento de celebração do contrato, que versa sobre direitos disponíveis, convencionarem a fazerem uso da arbitragem para solucionar conflito dele suscitado, renunciando a via judicial, pois assim acordam em fazer, não sendo obrigatório para elas necessariamente levar o conflito para o Poder Judiciário.

No sentido posto, afirma Nelson Nery Junior:

“O que não se pode tolerar por flagrante inconstitucionalidade é a exclusão, pela lei, da apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juízo arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se poderá ir à justiça estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral. Em ambas há, por óbvio, a atividade jurisdicional”³⁶.

³⁵ **Lei 9.307/1996** “Art. 7ª Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designado o juiz audiência especial para tal fim”.

³⁶ NERY JUNIOR, Nelson, **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, p.80.

Pensando nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso em voto de um Agravo Regimental da Sentença Estrangeira N.5.206- 7 Reino da Espanha, assim afirmou sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem em relação:

“Com efeito, a Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito (art.5º, inciso XXXV). Dirige-se o ordenamento constitucional ao legislador. É dizer: este não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Entretanto, a Constituição não estabelece que as pessoas não poderão excluir os seus litígios da apreciação do Judiciário. Ora, se a parte pode transacionar em torno de seus direitos disponíveis substanciais, podendo, inclusive, desistir da ação que está promovendo, não me parece razoável, data vênua, a afirmativa de ser atentatório à Constituição, art. 5º, XXXV, desistir a pessoa, física ou jurídica, do direito instrumental, mediante cláusula compromissória, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis.

Posta assim a questão, parece-me correta a afirmativa, contida no parecer do Procurador-Geral da República, no sentido de que “direito de ação” não quer dizer “dever de ação judicial””.

Faz-se também necessário observar que o dispositivo que enuncia o princípio da inafastabilidade da jurisdição foi inaugurado na Constituição Federal de 1946, e tem relação histórica com a reação contra restrições impostas aos Tribunais Judiciais, que não poderiam as pessoas não poderiam recorrer no caso de contencioso administrativo, sendo que as decisões eram proferidas por órgãos fora do Poder Judiciário, e esse não tinha a possibilidade de rever o mérito dessas decisões, como afirma Coutinho³⁷.

Para proibir essa prática, foi expresso na Constituição da época o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que hoje, sem o devido estudo sobre a origem desse princípio, alguns doutrinadores o citam para declarar a lei da arbitragem inconstitucional. Nesse sentido, afirma Cristiane Maria Henrichs de Souza Coutinho, sobre a há constitucionalidade da lei da arbitragem em face do art.5º, XXXV da CF, que

“Portanto, a intenção do legislador constituinte foi a de proibir que a lei e não as partes contratantes pudessem determinar que alguma questão ficasse excluída da apreciação pelo Poder Judiciário”.

³⁷ COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza, **Arbitragem e a Lei nº 9.307/96**, p. 47.

“O dispositivo constitucional foi inserido no sentido de conscientizar as próprias autoridades governamentais; foi dirigido aos legisladores para não editarem regras jurídicas, excluindo integralmente a cognição pelo Poder Judiciário”³⁸.

Não restando dúvidas sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem em face do artigo 5º, inciso XXXV da CF, tendo como comprovação dessa constitucionalidade vários acórdãos³⁹ nesse sentido, passamos à análise aquele em relação ao princípio do Juiz Natural.

1.5.2 Princípio do Juiz Natural (Art. 5º XXXVII e LII da CF)

Sobre o conceito do princípio do Juiz Natural, Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria Andrade NERY, em seu Código de Processo Civil Comentado, assim afirmam:

“LII: 35. Juiz natural. A causa deve ser julgada por juiz imparcial, competente, preconstituído pela lei, isto é, constituído primeiramente do que o fato a ser julgado.(...) Fica vedada a designação, substituição e convocação de juízes pelo poder executivo, tarefa exclusiva do judiciário que, no entanto, não a pode realizar com ofensa ao princípio do juiz natural (...)”⁴⁰.

Seguindo essa linha de pensamento, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco afirmam, em seu livro Teoria Geral do Processo, sobre o princípio do juiz natural, que esse assegura que ninguém será privado do julgamento por juiz independente e imparcial, conforme indicado pelas normas constitucionais e legais.

A discussão levantada sobre a inconstitucionalidade da lei da arbitragem nesse ponto refere-se ao fato de que colocando o árbitro como juiz de fato e de direito, referia o princípio do juiz natural, pois o juiz deve ser previamente e legalmente constituído, não sendo assim o árbitro.

³⁸ COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza, Idem. p.48.

³⁹ Aqui apenas citaremos um deles, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: Arbitragem. Lei 9.307/96. Inconstitucionalidade por violação ao art.5º, inc. XXXV, da CF. Afastamento. Preceito constitucional que não impede a renúncia das partes a submeter a questão litigiosa à apreciação judicial, a qual não excluída, porém, a manifestar-se sobre a validade do ato. Direito Patrimonial disponível. Obediência ao *pacta sunt servanda*. Transação entre as partes que atribui à decisão do laudo arbitral, efeitos de ato jurídico perfeito. Recurso provido.

⁴⁰ NERY JUNIOR, N. Idem. p. 92.

Uma crítica que podemos levantar é que a atividade jurisdicional é típica do Poder Judiciário, mas é não atividade exclusiva desse, pois pode ser realizada pelo Senado Federal como também ao Poder Executivo nos casos previstos na Constituição Federal.

Outra crítica que podemos fazer é que o princípio do juiz natural aplica-se somente aos órgãos estatais da jurisdição, ou seja, somente pode atuar como juiz togado, atuando "em nome do Estado", aquele que cumpriu os requisitos por esse posto, principalmente de ser preconstituído antes do fato a ser julgado. Esse princípio não se aplica aos árbitros, pois esses não apresentam nenhuma vinculação estatal, sendo somente chamados para resolver uma lide a eles apresentadas em âmbito privado e arbitral.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior nos ensina que "De qualquer modo, o princípio do juiz natural aplica-se apenas aos órgãos estatais da jurisdição (Poder Judiciário, Senado Federal nos casos do art. 52, n. I, CF, e.g.) e não aos juízes instituídos por compromisso arbitral".

Assim, podemos concluir, refutando todos os argumentos contra a constitucionalidade da lei de arbitragem, que essa já foi declarada constitucional em todos os seus artigos pela decisão do Agravo Regimental⁴¹ de Sentença Estrangeira n. 5206 da Espanha que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, sendo que temos, atualmente, legitimidade para retirarmos da lei uma estrutura de pensamento capaz de proporcionar um reexame do sistema recursal brasileiro.

⁴¹ Na decisão do acórdão que versa sobre a constitucionalidade da lei da arbitragem, assim afirma: 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

1.6 ÁRBITROS

Faz-se necessário tecer algumas observações sobre os árbitros, pois serão os autores da sentença arbitral que será objeto de estudo mais aprofundado devido a sua importância ao trabalho presente.

A partir do artigo 13 ao 18 da Lei de arbitragem, podemos examinar as considerações que a lei enunciou a respeito dos árbitros.

Explica o artigo 13 da lei que qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes pode ser árbitro. A capacidade do árbitro é regida pelo código civil que em seus artigos 3º e 4º, que enuncia a incapacidade absoluta e relativa, respectivamente.

Afirma Carlos Aberto Carmona⁴², que nesse ponto ocorre dois problemas que atordoam o interprete da lei: o primeiro trata-se o árbitro analfabeto e o outro é sobre o estrangeiro que não conhece o idioma nacional.

O primeiro problema se mostra de inútil discussão, pois a lei da arbitragem permite esse tipo de árbitro, como também o faz o código civil. A inutilidade dessa questão é vista no argumento de que a arbitragem é usada em casos de alta complexidade, e naturalmente não haverá um árbitro escolhido entre as partes que desconhecerá a matéria envolvida, principalmente porque o árbitro geralmente é um especialista na área do objeto da arbitragem.

O segundo problema é mais importante, pois envolve a arbitragem internacional e consiste na capacidade ou não de ser árbitro um estrangeiro desconhecedor do idioma nacional.

O doutrinador Carmona entende que na lei não há nenhuma restrição ao uso de outra língua tanto no processo arbitral quanto na sentença, e, portanto é capaz de ser árbitro pessoa estrangeira não conhecedora do idioma nacional, diferente no que ocorre no juízo estatal, pois no art. 156⁴³ do Código Processo Civil, é regra a obrigação do uso de vernáculo.

⁴² CARMONA, Carlos Aberto, **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**, p.202.

⁴³ **Código Processo Civil** "Art. 156. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo".

Isso ocorre porque o país pode ser sede de disputa arbitral, em que as partes são de outros países, cuja execução de sentença arbitral se procederá em âmbito internacional, assim como, a sentença pode ser proferida em outro país, segundo o artigo 10⁴⁴, inciso IV da lei de arbitragem.

A lei também explicita as qualidades que o árbitro necessitará ter para julgar a lide a ele apresentada. Ela tem uma nítida influência com o Código de Ética da “Internacional Bar Association” – IBA para os Árbitros Internacionais. Selma Maria Ferreira Lemes⁴⁵, que foi membro da Comissão Relatora do Projeto de Lei sobre a Arbitragem, afirma que na Nota de Introdução do Código acima mencionado, consta que o árbitro deve ser imparcial, independente, competente e diligente e discreto, sendo as mesmas atribuições constam a lei brasileira de arbitragem.

Essas qualidades são enunciadas no artigo 13, parágrafo 6º⁴⁶: imparcialidade, sendo essa imparcialidade o não envolvimento do árbitro diretamente com as partes; independência, diz respeito à ausência de subordinação que o árbitro deve ter em relação a pessoas ou empresas para o julgamento da lide arbitral; competência, sendo essa visualizada em decorrência do conhecimento, aptidão e capacidade do árbitro em resolver a controvérsia (característica decorrente do possível conhecimento técnico do árbitro); diligência, qualidade que diz respeito ao interesse pela causa, no esforço de decidir com zelo e com justiça; e discrição, pois um dos princípios da arbitragem é o sigilo, que garante uma resolução reservada para o conflito.

Sobre a diligência necessária ao árbitro, o doutrinador Carlos Alberto Carmona afirma:

“O dever de diligência desdobra-se em duas vertentes: numa, espera-se que o árbitro não aceite sua nomeação se não puder dedicar o tempo necessário para o estudo da causa, eis que se espera da decisão arbitral um alto grau de qualidade e de respaldo técnico; noutra, imagina-se que o árbitro haverá de desempenhar sal

⁴⁴ **Lei 9.307/1996** “Art.10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: (...) IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral”.

⁴⁵ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional**, p.

⁴⁶ **Lei 9.307/1996** “Art. 13 parágrafo 6º. No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

função de modo a não onerar sobremaneira as partes, tornando suportáveis os custos da arbitragem”⁴⁷.

Um último ponto a ser analisado trata-se sobre a responsabilidade civil e criminal do árbitro. No artigo 17⁴⁸ da Lei de arbitragem, o legislador apenas tratou de tipificar a responsabilidade criminal, equiparando o árbitro aos funcionários públicos, por causa principalmente dos crimes contra a administração pública, em especial a concussão, a corrupção e a prevaricação, que são condutas típicas que comprometem o trabalho de julgamento da lide por parte do árbitro.

A responsabilidade civil do árbitro, diferente da criminal a qual foi colocada na lei, não encontra amparo legal, tendo a doutrina dificuldade de se posicionar a respeito.

Afirma Carmona que o árbitro não responderá no caso de má qualidade do laudo, mas diferente ocorrerá no caso de erros no procedimento que causará a anulação do laudo. Um exemplo disso é o caso da decisão por parte do árbitro em julgamento por equidade, sendo que não houve a estipulação por equidade na cláusula ou compromisso arbitral, respondendo o árbitro pelos danos e prejuízos causados às partes.

No colegiado, o árbitro responde pessoalmente, se o erro partiu exclusivamente dele, sendo necessário averiguar o nexo de causalidade entre o erro e o árbitro, em relação à posição dos demais no procedimento e na sentença arbitral.

Também podemos levantar a possibilidade da responsabilidade civil da instituição arbitral em face de erro de árbitro subordinado a ela.

Essa hipótese pode ocorrer no caso de ocorrer o exercício irregular das atividades propostas pelo órgão arbitral. Carmona enumera os possíveis erros como sendo a “falta de indicação de árbitros, indicação de árbitros que não poderiam exercer a função, indicação de árbitros que não preencham as qualificações técnicas

⁴⁷ CARMONA, Carlos Aberto, Obra citada. p.210-211.

⁴⁸ **Lei 9.307/1996** “Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”.

previamente acordadas entre as partes, etc., tudo levando a eventual anulação do laudo ou retardamento da decisão”⁴⁹.

Na prática, os órgãos arbitrais tendem em seus regulamentos internos, a responsabilizar pessoalmente os árbitros, como é o caso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comercio Brasil-Canadá, Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comercio de São Paulo, e o Tribunal Arbitral do Comercio, sendo que em todos os regulamentos instituições citadas afastam a responsabilidade do órgão e atribuem à responsabilidade pessoal do árbitro.

1.7 SENTENÇA ARBITRAL

Em se tratando o presente trabalho sobre as Sentenças Arbitrais Irrecorríveis, podemos observar que é necessário que nos aprofundemos sobre o assunto, pois é importante ressaltarmos todos os aspectos relevantes para a nossa construção da crítica do duplo grau a partir da sentença arbitral.

Assim, podemos afirmar que é necessário expormos a natureza jurídica, os pressupostos de existência e de validade, o embargo arbitral, às causas de nulidade de sentença, a coisa julgada arbitral, homologação da sentença arbitral, e por último traçaremos a execução da sentença arbitral pelo judiciário e a conclusão.

1.7.1 Natureza Jurídica

Sobre a natureza jurídica, a discussão versa sobre o caráter jurisdicional da sentença arbitral frente à sentença estatal. Para aqueles que afirmam a jurisdição privada da arbitragem, não há dificuldade de visualizar a sentença arbitral como expressão da vontade estatal, pois é a própria lei que confere para a sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do poder estatal, conforme está escrito no artigo 31⁵⁰ da Lei de arbitragem.

Alexandre Freitas Câmara afirma que a sentença arbitral tem natureza jurídica jurisdicional, pois o termo “*sentença*” só pode ser usado para designar um

⁴⁹ CARMONA, C.A. Obra citada. p.226-227.

⁵⁰ Lei 9.307/1996 “Art.31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

ato jurisdicional, sendo esse o ato final do processo. Se a lei usou o termo sentença, entende-se que a natureza da sentença arbitral deve ser jurisdicional. Assim, observa:

“(…), a denominação *sentença*, no direito brasileiro, foi utilizada sempre para designar um ato jurisdicional, o ato final do processo. (...) assim, entendemos que a palavra só poderá ser usada adequadamente para designar o ato final do processo arbitral se afirmamos a natureza jurisdicional deste, sob pena de se dar a mesma denominação a atos jurídicos diversos”⁵¹.

Por sua vez, o doutrinador Alvim⁵² observa que a sentença arbitral não é ato judiciário, pois é proferida por um árbitro ou instituição arbitral, dotada de autoridade legal, mas é um ato jurisdicional, pois apresenta tantos critérios formais⁵³ como materiais⁵⁴, sendo fruto da jurisdição, mesmo essa exercida por uma pessoa física ou instituição privada.

Por derradeiro, podemos citar Nelson Nery Junior, que afirma que tanto a sentença arbitral como a estatal são exteriorizações do poder jurisdicional. Assim, afirma:

“Qual a diferença efetiva que existe entre a sentença judicial e a sentença arbitral? Ambas, ao nosso ver, constituem exteriorização do poder jurisdicional. Apenas se distanciam quanto ao aspecto confiança, que preside o negócio jurídico de compromisso arbitral, estando ausente na jurisdição estatal, cujo órgão não pode ser escolhido pelas partes e cuja sentença é imposta coativamente aos litigantes. Enquanto no compromisso arbitral as partes convencionam acatar a decisão do árbitro, na jurisdição estatal o réu é compelido a responder ao processo, ainda que contra sua vontade, sendo as partes obrigadas a obedecer o comando emergente da sentença”⁵⁵.

Assim, podemos afirmar que a natureza jurídica da sentença arbitral é jurisdicional, pois essa sentença tem os mesmos efeitos que a sentença estatal,

⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas, **Arbitragem: Lei nº. 9.307/96**, p.88..

⁵² ALVIM, J. E. Carreira; Obra citada, p.346.

⁵³ O critério formal é baseado no uso do processo arbitral, dotado de princípios processuais, como já vimos no princípio.

⁵⁴ Os critérios materiais são a existência de uma contestação, finalidade da sentença e irrevogabilidade da sentença.

⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson, **Código de Processo Civil Comentado**, p.69.

sendo que o próprio Estado que atribui essa natureza⁵⁶, não necessitando mais de homologação judicial para assim ser.

1.7.2 Requisitos Essenciais da sentença

A lei de arbitragem, em seu artigo 26⁵⁷, cita os requisitos essenciais da sentença arbitral, sendo que esse artigo traz semelhança com o revogado art. 1.095 do Código Processo Civil, e mostra a vontade do legislador de assemelhar, dentro do possível, esses requisitos com os da sentença estatal, tipificados no art. 458 do CPC.

Sobre a terminologia “requisito”, afirma José Carlos Barbosa Moreira que o termo juridicamente correto seria “elemento” e não requisito, pois esse se refere a uma exigência que necessita ser satisfeita para que algo cumpra seu objetivo, como no caso do artigo 104 do novo Código Civil. Elemento, por sua vez, diz respeito à descrição da estrutura de um ato, sendo que indica as partes de que deve compor. Assim, afirma:

“Não parece difícil, na prática, distinguir *elemento* de *requisito*. Os elementos são sempre designados por substantivos (“relatório”, “fundamentos”, “dispositivo”, “agente”, “objeto”, “forma”); os requisitos, por adjetivos ou pelo substantivos *abstratos* a eles correspondentes. Assim, o *objeto* do ato jurídico é um de seus *elementos*, o *sei ilícito* o objeto (ou a *licitude* dele) é *requisito* da validade do ato”⁵⁸.

Dentre os requisitos essenciais, está o relatório, onde estarão os nomes das partes e o resumo do litígio apresentado e julgado pelos árbitros, os fundamentos da decisão, onde estarão analisadas todas as questões, tanto de fato como de direito,

⁵⁶ **Lei 9.307/1996** “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

⁵⁷ **Lei 9.307/1996** “Art.26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

- I- o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;
- II- os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
- III- o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes foram submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
- IV- a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.”

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Estrutura da Sentença Arbitral**. p.10.

sendo necessária sua menção expressa no caso de julgamento por equidade, o dispositivo, no qual os árbitros se basearam para resolver o litígio, assim como, o prazo para o cumprimento da decisão, e a data e o lugar em que a sentença foi proferida. Na falta dos requisitos acima mencionados, a sentença arbitral será nula⁵⁹.

1.7.3 Irrecorribilidade das sentenças arbitrais

Sobre a irrecorribilidade das sentenças arbitrais, podemos afirmar ser o ponto sempre da parte sobre arbitragem, pois é a partir da não possibilidade de recursos para rever o mérito da sentença arbitral, que traçaremos a linha crítica sobre o duplo grau de jurisdição.

No artigo 18⁶⁰ da lei de arbitragem, é observado que a sentença proferida pelo árbitro, não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Assim, o Poder Judiciário, não pode rever o mérito da sentença, ou seja, não pode proferir outra decisão sobre o que foi decidido na sentença. Sobre o artigo 18 da lei, afirma Carmona:

"Isto significa dizer que não haverá contato do juiz togado com mérito da causa submetida a juízo dos árbitros, sendo inviável o recurso ao Poder judiciário. Seria nula de pleno direito a avença no sentido de submeter a revisão pelo Poder Judiciário a decisão proferida pelos árbitros, até porque não haveria competência funcional (hierárquica) para julgar tal recurso. A vontade das partes, é sintomático, não pode vincular a competência - de natureza constitucional - dos órgãos judiciais estatais"⁶¹.

O fundamento para a irrecorribilidade da sentença proferida por árbitro é somente encontrado dentro da sistemática da própria lei.

Essa falta de possibilidade do Judiciário rever o mérito deve-se ao fato das partes elegerem um árbitro de sua confiança, como é enunciado no artigo 13⁶² da lei.

Assim, a confiança no árbitro funda⁶³ a impossibilidade de se recorrer da sentença arbitral. Essa idéia é estranha ao processo civil, pois esse poderia

⁵⁹ **Lei 9.307/96** Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) IV – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

⁶⁰ **Lei 9.307/96** Art.18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

⁶¹ CARMONA, Carlos Alberto; Obra citada, p.231.

⁶² **Lei 9.307/96** Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

considerar essa confiança das partes no juiz como caso de suspeição, enunciado no artigo 135 do Código Processo Civil.

Nesse sentido, João Roberto da SILVA, no seu livro Arbitragem – Aspectos Gerais da Lei 9.307/96, afirma a que a confiança lastreada na pessoa do árbitro é causa da irrecorribilidade da sentença, assim como a má-fé por parte desse: “A irrecorribilidade deriva da profunda necessidade social de evitar a perduração dos litígios, tanto mais quando, sendo o Árbitro pessoa de confiança das partes, muito mais difícil se torna a má-fé, e, sendo técnico ou perito, mais raro o erro⁶⁴”.

Assim, podemos afirmar que o mérito da sentença arbitral não é analisado pelo Poder Judiciário, que somente pode a analisar em face de suspeita de nulidade do processo arbitral ou da própria sentença arbitral, conforme será analisado posteriormente.

1.8 EMBARGOS ARBITRAIS

Não podendo a sentença arbitral receber nova análise do mérito pelo Poder Judiciário, a própria lei de arbitragem prevê a possibilidade de a sentença ser novamente analisada pelo árbitro que a proferiu.

Podemos afirmar que sua função é semelhante aos embargos de declaração, pois tem função de corrigir qualquer erro material da sentença arbitral, assim como, esclarecer qualquer obscuridade, dúvida ou contradição da sentença, e se pronunciar sobre questão omissa na sentença a qual deveria se manifestar como estão enunciados no art.30⁶⁵ da Lei de arbitragem. O prazo de interposição desse recurso de correção é de 5 (cinco) dias a contar do recebimento da notificação ou da

⁶³ Podemos também afirmar que a celeridade e o sigilo são fundamentos para a irrecorribilidade da sentença arbitral, mas temos convicção que esses dois princípios, principalmente a celeridade, devem estar presentes quando necessários, não sendo assim, argumentos fundamentais para a irrecorribilidade da sentença arbitral, mas acessórios.

⁶⁴ SILVA, João Roberto da. **Arbitragem – Aspectos Gerais da Lei nº 9.307/96**, p.84.

⁶⁵ **Lei 9.307/1996** “Art.30. No prazo de 5(cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

- I- corrija qualquer erro material da sentença arbitral;
- II- esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão;

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29”.

ciência pessoal da sentença arbitral, tendo o árbitro 10 dias para mudar a sentença arbitral. Pode-se observar que a interposição dos embargos, interrompe o prazo da ação de nulidade, sendo reiniciado após a possível correção⁶⁶.

1.9 NULIDADES NA SENTENÇA ARBITRAL

Além dos embargos arbitrais, a lei de arbitragem também possibilita que seja decretada a nulidade da sentença arbitral, se presentes as causas de nulidade da sentença arbitral enumeradas no artigo 32⁶⁷ da respectiva lei.

As hipóteses ali enumeradas são taxativas e não podem ser estabelecidas outras pelas partes na convenção de arbitragem, com exceção de casos de clara irregularidade arbitral, como é o caso do julgamento pela via arbitral de questão do Estado, como afirma Carmona:

“Os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo. Haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo”⁶⁸.

Continua o mesmo autor, a observar que as exceções devem visar à validade do sistema arbitral, e não para quebrá-lo, sendo não permitido a perquirição do juiz togado em qualquer caso.

Assim, pode-se pleitear no judiciário a decretação da nulidade da sentença arbitral nos casos previstos em lei, quando existe a presença de irregularidades no

⁶⁶ Por não haver artigo expresso sobre a resolução apresentada, ALVIM aplicou subsidiariamente o art.538, caput, do CPC.

⁶⁷ **Lei 9.307/1996** “Art.32. É nula a sentença arbitral se:

- I- for nulo o compromisso;
- II- emanou de quem não podia ser árbitro;
- III- não contiver os requisitos do art. 26 desta lei;
- IV- for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V- não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;
- VI- comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
- VII- proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III desta lei;
- VIII- forem desrespeitadas os princípios de que trata o art. 21, parágrafo 2º desta lei”;

⁶⁸ CARMONA, C.A. Obra citada, p.318.

âmbito da existência e da validade da decisão, como afirma o art. 33⁶⁹ da Lei de arbitragem.

Por derradeiro, faz-se necessário observar que ação de decretação de nulidade prevista na lei supracitada se assemelha a ação rescisória prevista dos artigos 485 aos 495 do Código Processo Civil, somente no fundamento do inciso V do artigo 485⁷⁰ do CPC.

Assim, o Poder Judiciário funcionaria somente como um controlador da legalidade da sentença arbitral, mesma função que exerce quando controla no âmbito legal, o atos administrativos.

1.10 COISA JULGADA ARBITRAL

Sobre a coisa julgada arbitral, podemos afirmar a sentença arbitral transita em julgada imediatamente, salvo no caso de interposição de embargos arbitrais, transitando em julgado após o julgamento dos embargos.

Ainda sobre a coisa julgada arbitral, podemos observar dois fatores para sua imediata eficácia dentro da sentença arbitral: a irrecorribilidade e a falta de necessidade de homologação judicial da sentença arbitral.

Mesmo no caso de ação de decretação de nulidade, ocorre o trânsito em julgado da sentença, pois essa ação é independente em relação ao processo arbitral.

Como afirma ALVIM, sobre o tema apresentado acima:

“Se não forem cabíveis esses embargos, a imperatividade e a imutabilidade da sentença arbitral são imediatas; uma vez proferida, ela é apresentada às partes já

⁶⁹ **Lei 9.307/1996** “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta lei.

Parágrafo 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral, seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil e deverá ser proposta no prazo de até noventa (90) dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

Parágrafo 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

- I- decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;
- II- determinará a nulidade da sentença arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

Parágrafo 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial”.

⁷⁰ **Código de Processo Civil** “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, poder ser rescindida quando:(...) V – violar literal disposição de lei”;

transita em julgado. A demanda de nulidade é uma ação autônoma de impugnação, que não afeta a força executiva e imediata da sentença arbitral, equivalente a um título executivo judicial, embora sujeito a ser desconstituído no futuro”⁷¹.

A irrecorribilidade da sentença arbitral deriva do que é exposto no artigo 18⁷² da Lei de arbitragem, tem fundamento principalmente na confiança que as partes depositam no árbitro, afastando um possível julgamento tendencioso, como também no sigilo e na celeridade que a arbitragem necessita.

A falta de necessidade de homologação de sentença arbitral nacional⁷³ mostra maior arrojo do legislador brasileiro em comparação com o europeu, segundo CARMONA, pois esse dispensou o exequatur até em relação a sentença condenatória.

Se comparado com a lei revogado no art. 1097 do Código de Processo Civil, que exigia a homologação pelo judiciário, antes de se tornar título executivo judicial, a nova lei em muito contribuiu para a celeridade e o do processo arbitral, aniquilando uma das grandes desvantagens da lei antiga, que “desestimulava a utilização da arbitragem, eis que a celeridade e o sigilo propiciados, avultando-se ademais os custos para a final solução do litígio”⁷⁴.

O controle judicial das sentenças arbitrais passa-se para o âmbito da validade e da existência e não mais havendo análise do mérito da questão.

Assim, situa-se os argumentos da irrecorribilidade da sentença arbitral e a falta de homologação dessas, como causadores do imediato transito em julgado da sentença arbitral, consolidando-a como coisa julgada arbitral.

1.11 SENTENÇA ESTRANGEIRA ARBITRAL

Ainda tratando sobre a sentença arbitral, mas adentrando no campo internacional, mas a partir de uma análise da lei brasileira, tem-se o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras a partir do art. 34 aos 40 da Lei de arbitragem.

⁷¹ ALVIM, J.E.C. Obra citada, p.376.

⁷² **Lei 9.307/1996** “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita à recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

⁷³ Veremos a seguir que a sentença arbitral estrangeira ainda necessita de homologação.

⁷⁴ CARMONA, C.A. Obra citada, p.232.

Afirma o art. 34⁷⁵ da Lei que a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de acordo com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno, e na sua ausência, deve estar em consonância com a lei de arbitragem brasileira. Também define a sentença arbitral estrangeira como aquela proferida fora do país.

A maior e significativa mudança que a lei de arbitragem trouxe para o reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira é inerente ao requisito de homologação que sofre a sentença arbitral.

No entendimento ultrapassado, a sentença arbitral estrangeira necessitava para ser homologada pelo STF e vigorar no Brasil, de anterior homologação no seu país de origem, o que causava alguns transtornos para quem queria findar o conflito. Esse entendimento tinha origem no direito brasileiro no qual o laudo arbitral deveria ser homologado para valer como título executivo judicial, conforme o revogado artigo 1.097 do CPC.

Sobre o entendimento antigo, Luiz Olavo BAPTISTA escreve que “Tal como a sentença estrangeira, deve o laudo vir na forma prescrita pelo direito do país em que foi proferido, acompanhado da sentença que o homologou, transitada em julgado. Precisa, em resumo, ter os elementos necessários para servir como título executivo judicial no Estado de origem”⁷⁶.

A Emenda Constitucional 45 de 2004 é muda a competência para a homologação de sentença arbitral estrangeira para o Superior Tribunal de Justiça⁷⁷.

Já com o advento da nova lei de arbitragem, ocorreu uma mudança no sentido de facilitar e adequar o reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira para não necessitar mais ser essa sentença homologada no país de

⁷⁵ **Lei 9.307/1996** “Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”.

“Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”.

⁷⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo; **Homologação de laudos arbitrais estrangeiros no direito brasileiro**, in **Arbitragem Comercial**, MAGALHAES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo, p. 91.

⁷⁷ **Constituição Federal** “Art. 105. Compete ao Superior tribunal de Justiça:

(...)

j) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

origem. Nesse sentido, afirma NERY JUNIOR, ainda sob a ordem constitucional de ser o STF competente para a homologação:

“Homologação de sentença arbitral estrangeira pelo STF. De acordo com a CF 102 h, o STF é competente para homologar sentenças estrangeiras, incluídas nessa expressão as sentenças judiciais e as sentenças arbitrais, pois estas últimas, pela Larb 23 e CPC 584 III, tem natureza de sentença stricto sensu. Os entendimentos em sentido contrário, de que a sentença arbitral estrangeira não homologada pelo Poder Judiciário não era “sentença”, encontram-se superados pela superveniência do novo sistema da larb, que dá ao árbitro função jurisdicional e considera sua decisão como “sentença”, atribuindo a ela eficácia de título executivo judicial, tal qual sentença emanada da jurisdição estatal. A jurisprudência superada do STF era a seguinte: RTJ 54/714, 60/28; STF, Sentença estrangeira (Inglaterra) n.2006; STF, Sentença estrangeira (Reino Unido da Grã-Bretanha) n. 4724-2. Na doutrina, o entendimento superado era defendido por Vicente Greco Filho, Homologação de sentença estrangeira, 1978, p.132”⁷⁸.

Por causa disso, foi concedido a Superior Tribunal de Justiça à possibilidade de controle do mérito da sentença arbitral estrangeira, podendo a nossa Corte Suprema negar a homologação nos casos de ser o objeto litígio que não é suscetível de ser resolvido por arbitragem como também quando ofende a ordem pública nacional, segundo o artigo 39⁷⁹ da Lei de arbitragem.

A denegação da homologação pode ocorrer quando o réu demonstrar problemas de existência e validade tanto na convenção de arbitragem, no processo arbitral, como também na sentença arbitral, nos casos alencados no art. 38⁸⁰ da Lei

⁷⁸ NERY JUNIOR, N. Obra citada, p.1737-1738.

⁷⁹ **Lei 9.307/1996** “Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa”.

⁸⁰ **Lei 9.307/1996** “Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

de arbitragem. Nesses casos, afirma o art. 40⁸¹ da lei de arbitragem, que o interessado pode entrar com novo pedido de homologação quando sanado os vícios formais.

1.12 EXECUÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

A execução da sentença arbitral pelo judiciário será realizada através do exposto a partir do artigo 566 do CPC, no que diz respeito à execução por título executivo judicial, pois no inciso III, do art. 584⁸², é classificada a sentença arbitral como título executivo judicial.

Deve-se fazer uma observação sobre a execução de sentença arbitral, pois no artigo 33 parágrafo 3º, já citado, afirma-se que a decretação de nulidade pode ser argüida através de embargos do devedor, conforme o art. 741, no caso de execução civil. Assim, quando da execução de sentença advinda de juízo arbitral, ganhará os embargos do devedor a possibilidade de suscitar, através de uma petição cujo teor é cognitivo, a validade e a existência da sentença arbitral.

1.13 CONCLUSÃO

Sobre o que foi dito, é importante ressaltar que a irrecorribilidade da sentença arbitral traz consigo a idéia de confiança na figura do árbitro. Confiança em seus conhecimentos e aptidão para emitir um julgamento capaz de satisfazer ambas as partes envolvidas na lide arbitral. Não encontramos essa mesma confiança na pessoa do juiz togado, por causa principalmente da distância que a própria lei processual criou, em nome do princípio da imparcialidade, entre as partes e o juiz.

Por causa dessa falta de confiança, criam-se mecanismos, como é o caso do princípio do duplo grau de jurisdição, para garantir às partes a busca da justiça.

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada”.

⁸¹ **Lei 9.307/1996** “Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados”.

⁸² **Código de Processo Civil**. “Art. 584. São títulos executivos judiciais:(...) III- a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação”.

É nesse viés que será usado o princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral, que nessa parte do presente trabalho foi apresentado.

Não nos atemos a questão ideológica que a lei de arbitragem trás consigo, mas a analisamos em uma parte dessa lei, que temos certeza contem um novo elemento que pode ajudar a construirmos um caminho crítico para a restauração da efetividade do Poder Judiciário, tão abalado com a crise do processo, decorrente da crise da modernidade.

2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

2.1 INTRODUÇÃO

Faz-se necessário, depois de termos analisado alguns aspectos da arbitragem, principalmente o que se refere à irrecorribilidade da sentença arbitral, passar a analisar o princípio processual intitulado duplo grau de jurisdição.

O trabalho presente focalizou sua crítica no princípio do duplo grau de jurisdição, pois se acredita que a sua utilização não tem possibilitado uma real efetividade dos direitos trazidos pelos cidadãos ao Poder Judiciário.

Essa efetividade tem um viés sobre o princípio da celeridade, pois um processo justo não pode ser entendido somente como um processo que é findo com uma sentença que respeita os princípios processuais constitucionais tradicionais⁸³, mas como uma sentença que é realizada sob um tempo razoável, dever elevado para princípio constitucional pela emenda constitucional 45 de 2004, encontrado no artigo 5º, inciso LXXVIII⁸⁴.

É nesse sentido que se apresenta fundamental uma análise do princípio do duplo grau de jurisdição, pois se apresenta, dentre vários, como um causador da pouca eficácia do Poder Judiciário nesses tempos de crise⁸⁵.

Temos em vista que é importante enunciarmos uma visão geral desse princípio, iniciando com seu histórico, trazendo seus fundamentos para sua utilização, como também definir o seu conceito, para a fim de não cairmos em uma divagação sobre um instituto jurídico não esclarecido. Também se mostra necessário analisar se o princípio do duplo grau de jurisdição tem fundamento constitucional, ou tem sua sustentação legal apenas em lei infraconstitucional, ou seja, apenas no Código de Processo Civil.

A observação das vantagens e desvantagens do princípio do duplo grau de jurisdição será dita em seguida, e por fim, enunciamos a conclusão do capítulo.

⁸³ Nosso conceito do que seja tradicional, resume-se aos princípios processuais constitucionais presentes na Constituição Federal de 1988, anteriores à emenda constitucional 45 de 2004.

⁸⁴ **Constituição Federal** “Art.5º(...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁸⁵ O conceito de crise aqui menciona está de acordo com o que foi analisado na Introdução do presente trabalho.

2.2 HISTÓRICO

O princípio do duplo grau de jurisdição apresenta uma raiz histórica que nos remete ao Império Romano, e assim, a base do fundamento de nosso direito contemporâneo.

Assim, a primeira aparição do uso do princípio do duplo grau de jurisdição é encontrada no período denominado *Extraordinária cognitio*, quando Otaviano Augusto, acumulando mais funções em sua mão, principalmente a capacidade legislativa, começa uma unificação das fontes do direito. Dentre as várias modificações que instala, está a de recorrer da decisão que o magistrado proferiu para o *princeps*. Sobre a finalidade desse recurso, afirma Oreste Nestor de Souza Laspro:

“Esse recurso, se tinha também como finalidade garantir ao povo a possibilidade de revisão das decisões, com uma tutela eficaz de seus direitos, concentrava uma relevância política fundamental, na medida em que, por meio dele, os imperadores afirmavam e estendiam a aplicação das leis imperiais e garantiam um controle cada vez maior sobre toda a estrutura administrativa romana”⁸⁶.

Assim, desde o início já visualizamos o caráter político que foi apresentado através do princípio do duplo grau de jurisdição, como uma forma de controle do imperador sobre toda a estrutura de administração romana.

O mesmo autor citado afirma⁸⁷ que, dentro do Direito Canônico primitivo, no início do cristianismo, já existia a apelação, e que alguns entendem que essa apelação é anterior a do período romano. No mesmo sentido, encontramos no Direito Visigótico, a apelação, como única forma de recurso.

No Direito Português, no período de formação do Estado Português, podemos afirmar que o processo tinha características de formalismo, oralidade e de publicidade, sendo que não existia a possibilidade de se recorrer.

No período de consolidação, a apelação aparece no reinado de D. Afonso III, que inicia várias modificações na estrutura política, para ocorrer à imposição do

⁸⁶ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**, p. 41-42.

⁸⁷ LASPRO, O. N. de S. *Idem*, p.44.

poder real. Segundo Laspro⁸⁸, em 1254, nas Cortes de Leiria, e em 1261 nas de Coimbra, surge à apelação, que poderiam ser apresentadas contra as decisões definitivas e interlocutórias.

Seguindo um interesse político no uso do duplo grau de jurisdição, o rei o incentivava, porque achava nele, um meio eficaz de estender o seu poder ao reino, através da unificação do direito contra a vontade dos soberanos.

Segundo Jácome Ruiz, citado por Laspro⁸⁹, afirma que eram três formas e impugnação de uma decisão: a apelação, a suplicação, que era cabível contra as decisões que não permitiam a apelação, e a querela, que era poderia ser interposta quando a parte prejudicada era do clero, ou menor do que vinte e cinco anos.

No período das Ordenações, houve a compilação das inúmeras leis que eram vigentes na época.

A primeira delas são as Ordenações Afonsinas, que na matéria recursal não trás nenhuma grande inovação, sendo que só compila as leis anteriores, não efetuando nenhum complemento secundário, sendo que ela ainda é viciada pela confusão entre apelação e agravo. Cita Laspro que a uma das principais novidades é a possibilidade de *reformatio in pejus*, que observa que o recorrente pode ter sua sucumbência ampliada na ocorrência da apelação.

É admitido nos recursos dessas Ordenações o chamado *ius novorum*, que permitia as parte recorrentes trazerem novos fatos, como também novas provas que os fundamentavam.

Nas Ordenações Manuelinas, na parte sobre o sistema recursal somente repete o que foi disposto nas Afonsinas, segundo Laspro⁹⁰.

O mesmo acontece nas Ordenações Filipinas, que também mantêm o que foi postulado nas anteriores em relação à matéria recursal. Assim, afirma Laspro:

“De fato, são mantidas, no livro III, instituições como *ius novorum* (LXXXIII), *reformatio in pejus* (LXXII), a impossibilidade do revel verdadeiro apelar, bem como os outros casos em que a parte não poder apelar (LXXIX). Também são mantidas a possibilidade do julgamento de recursos pelo senhor do território (LXXI), o efeito suspensivo da apelação (LXXIII), a irrecorribilidade da sentença que por direito é

⁸⁸ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.62.

⁸⁹ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.62.

⁹⁰ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.71.

nenhuma (LXXV), a aplicação da decisão de segunda instância a todos os litisconsortes, ainda que um deles tenha recorrido (LXXX) e o recurso de terceiro (LXXXI)⁹¹.

Assim, sob a influência das Ordenações Filipinas, o Direito Brasileiro recepcionou o princípio do duplo grau de jurisdição na Constituição de 1824, sendo que essa Constituição foi a única que o garantiu, sendo que as posteriores só regulavam alguns recursos especificamente.

Em relação à matéria infraconstitucional, o Código de Processo Criminal de 1832 foi a primeira legislação ordinária brasileira sobre processo civil e previu como único recurso cabível a apelação.

A primeira reforma processual aconteceu com a aprovação do Código Comercial Brasileiro, em 1850, que criou uma dualidade processual. Assim, as causas cíveis eram regulamentadas pelas Ordenações e as causas comerciais conforme o artigo 27 da legislação comercial.

Para fim de dar efetividade, foi promulgado o Decreto n. 737 em 1850, chamado de Regulamento 737.

Assim, em se tratando de matéria recursal, eram previstas as apelações, os embargos, a revista e os agravos. Nas causas comerciais, garantiam o duplo grau as apelações e os agravos.

Em 1871, devido às dificuldades geradas pela dualidade processual, é chamado para fazer uma compilação das normas processuais o Conselheiro Antonio Joaquim Ribas, que assim o faz, e que compilação foi aprovada pela Resolução Imperial de 1876.

Essa Resolução previa a interposição de quatro recursos, sendo eles o agravo, embargos, apelação e a revista. Segundo Laspro, a maior novidade da Consolidação Ribas era a permissão para se recorrer de qualquer sentença, não recebendo aquela qualquer tipo de óbice. É mantido o *reformatio in pejus* e o *ius novorum*.

No período da República, é promulgado o Decreto n. 763 que determinou que às causas cíveis fosse aplicado o Regulamento 737, invalidando as Ordenações e a Consolidação Ribas.

⁹¹ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.72.

A Constituição de 1891 concedeu liberdade para que cada Estado promulgasse seu próprio sistema processual civil. Assim, os Estados os fizeram, sendo que eles guardavam entre si a semelhança da fonte inspiradora, que era o Regulamento 737.

Como regra geral, os recursos previstos nesses códigos são: os embargos à sentença, a apelação, o agravo, a carta testemunhável, embargos à acórdãos e o recurso extraordinário, substituindo o recurso de revista.

Comente Laspro sobre a garantia do duplo grau de jurisdição, nesse contexto histórico: “Desses recursos, voltados para a garantia do duplo grau de jurisdição, temos a apelação, o agravo e a carta testemunhável, todos interpostos contra decisão do juiz de primeiro grau e dirigidos a juízo superior”⁹².

Na Constituição Federal de 1934, foi devolvido a União à competência para legislar sobre matéria processual, sendo que por esse motivo, em 1939, foi promulgado o Código de Processo Civil.

Esse previa os recursos de apelação, revista, embargos de declaração, recurso extraordinário, embargos de nulidade ou infringentes do julgado e agravo. O duplo grau é assegurado pelos recursos de apelação e agravo.

Continuava a ser admitido o *ius novorum*, mas somente no caso de força maior, não podendo as partes alegar fatos novos em recurso se não por esse motivo. Segundo Laspro, a permissão de juntada de documentos novos em sede de recurso fere o duplo grau de jurisdição, pois haveria a análise dessas novas provas por somente um único grau.

É ainda mantida a possibilidade de recurso por terceiro, seguindo as regras do artigo 815, e também o reexame necessário, como também existia óbice para interposição de recurso, em relação ao valor da causa, segundo o artigo 819.

Em 1973, é promulgado outro Código Processo Civil, estando vigente até hoje, que garante os seguintes recursos: a apelação, o agravo, os embargos de declaração, os embargos infringentes, o recurso ordinário, especial e extraordinário, assim como o reexame necessário.

⁹² LASPRO, O. N. de S. Idem, p.77.

2.3 CONCEITO

É necessário conceituar o que seja o princípio do duplo grau de jurisdição, porque nem todos os recursos existentes hoje têm fundamento principiológico nele.

Antes de definirmos o princípio do duplo grau de jurisdição, faz-se importante ressaltar uma crítica a terminologia do princípio. Oreste Nestor de Souza Laspro afirma que se toleramos o duplo grau, toleraríamos a existência de uma pluralidade de jurisdições e em detrimento disso, uma pluralidade de soberanias, o que não é verdade, pois a jurisdição é una, mostrando que a terminologia do princípio é falha.

Assim, ele observa:

“O significado do duplo grau de jurisdição não se relaciona, contudo, com a existência dessa pluralidade, mas com a possibilidade de reexame das demandas, atendidas certas condições e levando-se em consideração a competência dos órgãos julgadores, esta sim, como medida de jurisdição”⁹³.

Para corrigir essa falha, podemos propor a solução que Maria Fernando Rossi Ticianelli apresenta, baseando-se em Luiz Guilherme Marinoni, que ensina que o princípio deveria se chamar um duplo juízo sobre o mérito e não duplo grau de jurisdição. Assim, afirma a autora:

“Tendo em vista a possibilidade de eventual recurso ser julgado por um colegiado composto por juizes de primeiro grau, Luiz Guilherme Marinoni afirma que não se deve falar em duplo grau de jurisdição, mas sim, em dois órgãos do Poder Judiciário capazes de analisar a mesma questão, ainda quando a revisão é realizada pelo Tribunal. Trata-se, portanto, de um duplo juízo sobre o mérito”⁹⁴.

Assim, passado essa observação crítica sobre a terminologia, podemos passar a definição do princípio do duplo grau de jurisdição.

Afirma Luiz Guilherme Marinoni, que “duplo grau de jurisdição quer dizer, em princípio, que o juízo sobre o mérito deve ser realizado por dois órgãos do Poder Judiciário”⁹⁵.

⁹³ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.17-18.

⁹⁴ TICIANELLI, Maria Fernando Rossi. **Princípio do Duplo Grau de Jurisdição**, p.72.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**, p. 141-142.

No mesmo sentido, ensina-nos Djanira Maria Radamés de Sá:

“Trata-se da possibilidade de reexame, de reapreciação da sentença definitiva proferida em determinada causa, por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, normalmente de hierarquia superior, vindo dessa circunstância a utilização do termo grau, na denominação do princípio, a indicar os níveis hierárquicos de organização judiciária”⁹⁶.

O que podemos entender sobre o princípio do duplo grau de jurisdição é que ele fundamenta que a decisão do juiz singular quando proferida, seja revista por outro juiz hierarquicamente superior ao primeiro, na mesma jurisdição, tendo a possibilidade de reavaliar a primeira decisão em sua profundidade e extensão⁹⁷, sendo que essa segunda decisão tem natureza substitutiva em relação à primeira⁹⁸.

Esse recurso deve ser proposto pelo perdedor da demanda, ou pelos perdedores⁹⁹.

A profundidade de reavaliação do mérito pelo juiz de segundo grau diz respeito à possibilidade desse juiz analisar as questões abordadas pelo juízo de primeiro grau, também chamado de juízo *a quo*, como também todas as outras que deveriam ter sido analisadas e discutidos em primeiro grau, como observa o artigo 515 em seus parágrafos primeiro¹⁰⁰ e segundo¹⁰¹, e o artigo 516¹⁰² do Código de Processo Civil.

⁹⁶ SÁ, Djanira Maria Radamés de, **Duplo grau de jurisdição – conteúdo e alcance constitucional**, p. 88 in LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**.

⁹⁷ A profundidade e extensão aqui citadas são elementos que formam o efeito devolutivo dos recursos, que esse efeito uma característica indispensável para que o princípio do duplo grau de jurisdição exista.

⁹⁸ A natureza substitutiva do duplo grau de jurisdição afirma que a sentença que é eficaz para decidir a lide é sempre a proferida em segundo grau, quando interposto o recurso que visa a tal finalidade, mesmo que essa segunda decisão confirme a de primeiro.

⁹⁹ Pode acontecer de termos vários perdedores no caso de configurar um todos num mesmo pólo, que pode ser o ativo e passivo, ou que as duas partes não tenham todos seus pedidos procedentes pelo juiz nas decisões interlocutórias e nas sentenças.

¹⁰⁰ **Código de Processo Civil** “Art. 515 (...)”

Parágrafo 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não as tenha julgado por inteiro”.

¹⁰¹ **Código de Processo Civil** “Art. 515 (...)”

Parágrafo 2º. Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

¹⁰² **Código de Processo Civil** “Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas”.

Tanto a sua extensão, refere-se à impossibilidade de que no julgamento do recurso ocorra inovação da causa, nem tão pouco a *reformatio in pejus*, não podendo manifestar-se o juízo *ad quem* ou de segundo grau sobre matéria que não foi objeto do referido recurso, como afirma o artigo 515¹⁰³ *caput* do Código de Processo Civil.

Assim, podemos concluir citando a resumida definição apresentada por Maria Fernanda Rossi Ticianelli, que afirma que “Assim, podemos concluir que o duplo grau de jurisdição é, portanto, o direito à revisão do julgamento por um outro órgão, a pedido da parte insatisfeita, a qual, em regra, será substitutiva da primeira”¹⁰⁴.

Passaremos a seguir a análise da natureza jurídica do princípio do duplo grau de jurisdição, pois a discussão sobre ser esse princípio constitucional, não permitiria que ele fosse limitado em sua utilização.

2.4 NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

A necessidade de se estudar a natureza jurídica do duplo grau de jurisdição, refere-se à possibilidade de limitação de sua utilização no caso de ter esse princípio somente fundamento infraconstitucional.

Vários doutrinadores levantaram a bandeira do princípio do duplo grau ter natureza constitucional, com argumentos baseados na constituição.

Analisaremos cada argumento desses observando-os criticamente, pois nos posicionamos no sentido de não ter esse princípio fundamento constitucional, mas somente infraconstitucional.

2.4.1 Argumentos em prol do duplo grau de jurisdição ser princípio constitucional

Sobre os argumentos que afirmam ser o duplo grau de jurisdição um princípio constitucional está o que o vinculado ao princípio do devido processo legal, observando que o duplo grau de jurisdição é uma derivação desse princípio; também

¹⁰³ Código de Processo Civil “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”.

¹⁰⁴ TICIANELLI, M. F. R. Obra citada, p.75.

está o que atribui a existência desse princípio à Constituição Federal por causa do recurso ordinário, especial e extraordinário previsto constitucionalmente, que são chamados de recursos constitucionais.

Também existe o argumento que o princípio em questão seria constitucional baseado no princípio da igualdade, e outro que afirma que poderíamos retirar sua constitucionalidade como sendo o duplo grau de jurisdição uma forma de controle de legalidade como também de justiça das decisões que são emitidas de todos os órgãos do Poder Público.

Por último, temos o argumento que afirma o ser o princípio constitucional, baseado no fato do Brasil ser signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que afirma no art.8º, n.2- h¹⁰⁵ que toda pessoa tem direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

Em se tratando do primeiro argumento que versa sobre ser o princípio do duplo grau um princípio constitucional por estar esse ligado ao princípio do devido processo legal, que está previsto na Constituição Federal¹⁰⁶ como um dos princípios processuais ali presente, podemos afirmar que essa ligação não tem fundamento legal que a sustente.

O princípio do devido processo legal diz respeito ao direito que o cidadão detém para que tenha um procedimento adequado, não tendo somente presente o contraditório, mas um procedimento aderente à realidade da sociedade como também compatível com a relação jurídica material envolvida no processo.

Esse princípio se desdobra na garantia do cidadão em ter presente no processo o contraditório e a ampla defesa, como está descrito no art. 5º, inciso LV, já citado, como também na igualdade processual, decorrente do inciso I¹⁰⁷ do artigo 5º, na proibição de provas obtidas por meios ilícitos, presente inciso LVI¹⁰⁸ do artigo

¹⁰⁵ **Pacto de São José da Costa Rica** Art. 8º, n.2- h: 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas (...) h. direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

¹⁰⁶ **Constituição Federal** “Art. 5º. (...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e recursos a ela inerentes”.

¹⁰⁷ **Constituição Federal** “Art. 5º. (...)

I – homens e mulheres são iguais, em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”;

¹⁰⁸ **Constituição Federal** “Art. 5º. (...)

5º da CF, na garantia de publicidade, inciso LX¹⁰⁹ do artigo 5º, e o dever de motivar as decisões judiciais, que está descrito no artigo 93, inciso IX¹¹⁰ da CF.

Ainda podemos citar como garantia que se desdobra a partir do devido processo legal, a inviolabilidade do domicílio, descrito no artigo 5º da CF, inciso XI¹¹¹, e o sigilo das comunicações em geral e de dados, no artigo 5º da CF, inciso XII¹¹².

Alguns autores fundamentam que o princípio do duplo grau de jurisdição estaria dentro desses desdobramentos devido à expressão usada no artigo 5º inciso LV, que “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e recursos a ela inerente.” Assim, para eles, esses recursos que se refere o inciso diria respeito a garantia do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional. Esse pensamento não deve prevalecer, pois fica claro na simples leitura do artigo que os recursos a que ele se refere dizem respeito ao contraditório e não aos recursos que instrumentos do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, ensina-nos Luiz Guilherme Marinoni:

“É certo que alguém poderia invocar o art. 5º., LV, da Constituição da República, que afirma que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, Contudo, o que a Constituição garante, através do art. 5º., LV, são os recursos inerentes ao contraditório, ou seja, aqueles previstos na legislação processual para uma determinada situação de direito substancial”¹¹³.

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”;

¹⁰⁹ Constituição Federal “Art. 5º. (...)

LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”;

¹¹⁰ Constituição Federal “Art. 93 (...)

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”;

¹¹¹ Constituição Federal “Art. 5º (...)

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo, em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”;

¹¹² Constituição Federal “Art. 5º (...)

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”;

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipada...*, p. 218.

Seguindo a linha de Marinoni, enfocando agora uma possível derivação a partir da idéia geral do devido processo legal, não mais exegeticamente do artigo constitucional, Maria Fernanda Rossi Ticianelli afirma que não é encontrado na Constituição Federal a idéia que a sentença para ser justa deve a parte insatisfeita ter a oportunidade de um novo exame da decisão, ou seja, ter o direito de recorrer da decisão. E assim afirma que “Isso ocorre porque é perfeitamente possível assegurar à parte o acesso à justiça com uma prestação jurisdicional adequada e justa, sem que para isso seja necessário que haja previsão de recursos de toda e qualquer decisão”¹¹⁴.

Seguindo uma linha ainda mais crítica e trazendo a idéia já mencionada no histórico, que o duplo grau de jurisdição tem uma conotação política, Oreste Nestor de Souza Laspro afirma que os dois princípios, apesar de terem uma ligação, não têm entre si uma relação de dependência, ou seja, pode-se afirmar o devido processo legal sem o duplo grau de jurisdição.

Assim, segundo o autor podemos ter um processo que obedece assegura o princípio do devido processo legal sem que haja necessidade do reexame do mérito por um juiz *ad quem*, pois não há garantias que esse novo reexame será melhor que o primeiro.

O autor assim conclui criticamente:

“É possível, pois, que se conclua ser melhor restringir os meios recursais e atingir, em um menor espaço de tempo, a certeza jurídica, e a efetividade do processo que proporcionar inúmeras etapas de impugnação, com o objetivo de alcançar, em tese, a verdade sobre os fatos, ainda que se congestionem as vias de acesso aos tribunais com um volume gigantesco de demandas”¹¹⁵.

Podemos concluir que não podemos usar o argumento que o princípio do duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional devido a sua possível derivação do princípio do devido processo legal, exegeticamente, a partir do artigo 5º, inciso LV, nem pela idéia geral do devido processo legal. Assim, confirma a

¹¹⁴ TICIANELLI, M. F. R. Obra citada, p. 135.

¹¹⁵ LASPRO, O. N. de S. Obra citada, p.96.

decisão¹¹⁶ da 2ª turma do Supremo Tribunal Federal em decisão de um Agravo Regimental – 209954/SP, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio em 15.09.98.

Enfocando agora a idéia de ser o princípio do duplo grau de jurisdição um princípio constitucional a partir da existência dos chamados recursos constitucionais que são o recurso ordinário, especial e extraordinário, podemos afirmar que esse pensamento também não merece prevalecer.

Sobre o recurso ordinário, estabelecido no artigo 102, inciso II e artigo 105, inciso II da Constituição Federal, podemos afirmar que é muito parecido com o recurso de apelação, pois devolve para os tribunais superiores a matéria de fato e de direito.

Dentre os três recursos constitucionais, é o único que podemos observar que garante o duplo grau de jurisdição, configurando o único caso no direito brasileiro que esse princípio ganha ares constitucionais.

Mesmo assim, podemos afirmar que o princípio do duplo grau de jurisdição não é princípio constitucional, pois o pensamento exposto acima só é aplicado ao recurso ordinário, ou seja, o princípio só ganha status constitucional quando garante o recurso ordinário, não podendo ser ampliado esse status para todo o sistema processual brasileiro.

Na leitura de Laspro, podemos observar que esse autor se posiciona em argumentar que o recurso ordinário tem garantia constitucional para fim de que o tribunal seja ausente de influência do Executivo dos tribunais da localidade. Baseado em Celso Agrícola Barbi, o mesmo autor afirma que atualmente, devido à independência dos tribunais estaduais, essa sistemática é sem sentido.

Por sua vez, os recursos especiais e extraordinários não garantem o duplo grau de jurisdição pela simples razão de que tem sua utilidade baseada a apreciação de matéria de direito pelos tribunais superiores, ou seja, esses não

¹¹⁶ Devido Processo Legal. Negativa de Seguimento a Recurso. A negativa de seguimento a recurso, no âmbito do STF, considerada a circunstância de as razões expedidas contrariarem precedente desta corte, longe fica de implicar transgressão ao devido processo legal. Jurisdição. Duplo Grau. Inexigibilidade Constitucional. Diante do dispositivo no inciso III do art. 102 da Carta Política da República, no que revela cabível o extraordinário contra decisão de última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional. (STF, 2ª Turma, AGRAG – 209954/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.09.98, DJU 04.12.1998)

podem reapreciar a matéria de fato, não julgando o mérito outra vez, mas somente analisando a lei que a fundamentou.

Laspro afirma que mesmo que a Constituição Federal preveja a existência de recursos, não podemos afirmar que todas as decisões interlocutórias e sentenças podem e ser impugnadas por meios deles. Conclui o autor de maneira breve, mas precisa que “Assim, efetivamente, o duplo grau de jurisdição não é garantido no direito brasileiro a nível constitucional, estando somente regulado a nível ordinário”¹¹⁷.

Em se tratando do argumento da garantia de constitucionalidade do princípio do duplo grau de jurisdição ser baseado no princípio da igualdade, pensamento esse exposto por Ada Pellegrini Grinover, na já citada obra *Processo em Evolução*, e afirma que os recursos como garantia constitucional pode ser extraído do princípio constitucional da igualdade, pois para ter paridade de condições, as partes devem ter direito a pelo menos um recurso para a revisão de decisões, não sendo que ele seja previsto para uns e não para outros.

Esse pensamento se mostra falacioso, pois é evidente que podemos ter um processo que garante o princípio constitucional da igualdade, sem que esse precise sofrer um recurso para reexame do mérito. Pode-se aplicar nesse ponto o mesmo pensamento que foi aplicado no devido processo legal, pois a igualdade processual deriva esse princípio, como já mencionado.

Ainda outro argumento observa no sentido de que o princípio do duplo grau de jurisdição deve ser garantia constitucional por ele pode funcionar para controlar a legalidade como também a justiça das decisões que são emitidas de todos os órgãos do Poder Público.

Não pode esse pensamento ter razão. O controle de legalidade e justiça até pode ser realizado pela interposição de um recurso, mas a partir dessa idéia, argumentar no sentido do duplo grau ser garantia constitucional, não se mostra cabível no plano lógico-racional.

Por último argumento, é o que afirma que a partir da assinatura do Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, o duplo grau de jurisdição passou a ser princípio

¹¹⁷ LASPRO, O. N. de S. Obra citada. p. 159.

constitucional por força do que observa o artigo 5º, parágrafo segundo¹¹⁸ da Constituição Federal. Assim, como o Pacto eleva trás consigo a idéia da necessidade do princípio do duplo grau, entende-se que o Brasil o recepciona como garantia constitucional.

O erro que se encontra nesse argumento é de cunho meramente exegético, pois o artigo 8º n.2 h, do Pacto refere-se ao processo penal somente e não ao processo civil. Mostra-se um exagero aplicar ao processo civil um princípio que se revela necessário ao processo penal. Nesse sentido afirma, Maria Fernanda Rossi Ticianelli:

“É certo que a Constituição Federal com fundamento no art. 5º, ...2º recepciona os direitos e as garantias previstos nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, no entanto, não se pode estender as normas referentes ao Processo Penal para o campo do Processo civil. Por esta razão é que se afasta o argumento de que, em decorrência da previsão do duplo grau de jurisdição no Pacto de São José de Costa Rica, é necessário considerar esse princípio uma garantia constitucional”¹¹⁹.

Assim, torna-se notório que o princípio do duplo grau de jurisdição não é princípio constitucional, não apresentando a característica de não possibilidade de limitação que detém os princípios processuais constitucionais, que não podem sofrer restrição.

2.4.2 O princípio do duplo grau e sua natureza infraconstitucional

Tendo o princípio do duplo grau de jurisdição somente natureza infraconstitucional, podemos afirmar que pode ser limitada a sua atuação ou até mesmo extinta por lei infraconstitucional que assim determine.

Um exemplo recente da limitação sofrida pelo duplo grau de jurisdição está presente no artigo 515, parágrafo 3º¹²⁰ do Código Processo Civil, que permite que o

¹¹⁸ **Constituição Federal** Art. 5º Parágrafo segundo. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹¹⁹ TICIANELLI, M. F. R. Obra citada, p.147.

¹²⁰ **Código de Processo Civil** “Art. 515 (...)Parágrafo 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

processo seja julgado pelo tribunal de segunda instância, no caso que ocorreu a extinção do processo sem julgamento de mérito, e que esse verse sobre questão de direito e que esteja em condições para ser julgado.

2.5 AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Faz-se necessário fazermos algumas observações sobre as vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição, pois através delas podemos mostrar a necessidade de se construir um linha crítica ao princípio no sentido de limitação de seu uso, ou até mesmo que extinção desse princípio.

Usaremos as observações de dois grandes processualistas, Oreste Nestor de Souza Laspro e Luiz Guilherme Marinoni para enunciarmos as vantagens e desvantagens como também para construirmos a linha crítica das vantagens e desvantagens.

2.5.1 Vantagens do duplo grau de jurisdição

Sobre as vantagens podemos observar que são elas: maior experiência do julgador recursal, maior independência do julgador recursal, controle psicológico sobre o juízo de primeira instância, exame mais aprofundado do litígio, indispensabilidade do controle do ato judicial, e o inconformismo natural da parte vencida.

Enfocaremos cada vantagem separadamente, analisando-a sobre um aspecto crítico.

A maior experiência do julgador recursal diz respeito ao juiz de segunda instância realizar suas funções de magistrado há mais tempo. Laspro afirma que se esses juízes têm mais experiência, eles que deveriam julgar em por primeiro, sendo desnecessário ter juízes em primeira instância menos experientes.

Dentro desse enfoque a doutrina afirma que o juiz de segundo grau erra menos do que de segundo grau, em consequência de ter mais experiência. Laspro observa que essa afirmação não tem provisão de critério lógico e científico, e conclui que não se pode determinar com efetividade, se o erro está presente na primeira ou segunda instância. Nesse sentido, Marinoni observa com maestria que “Ora, será que é só o juiz de primeiro grau que é “humano”? Ou o argumento é completamente

inócuo diante das evidências de que o juiz de segundo grau também pode errar e de que ninguém pode afirmar que as suas decisões são melhores que as de primeiro grau?”¹²¹.

Assim, a possibilidade de ocorrer um erro na primeira instância, não deve ser o fundamento da existência do sistema recursal embasado no duplo grau de jurisdição, pois ninguém pode garantir que o juiz de segundo grau também não errará.

Sobre a maior independência do julgador recursal, diz respeito à conduta de prevaricação que pode ser encontrada no juiz de primeiro grau, sendo necessário o controle dessa possível conduta por meio do duplo grau.

Laspro afirma que a prevaricação pode se apresentar mais eficiente em segundo grau, do que no primeiro, pois essa pode ser modificada. Ele traça uma solução para o problema no sentido de que “A prevaricação pode ser dificultada pela adoção de órgãos colegiados, sendo indiferente que julguem em primeiro ou segundo grau”¹²².

Não enxergamos nessa vantagem também a necessidade de se ter a existência do duplo grau de jurisdição.

O controle psicológico sobre o juízo de primeira instância diz respeito ao controle que outros juízes irão fazer daquele em primeiro grau, e em decorrência desse fato esses juízes se empenham a elaborar as decisões diante do controle que pelos juízes de segundo grau farão sobre essa decisão.

Laspro observa que se o juiz de primeiro grau for responsável, procurará emitir decisões da melhor maneira possível. Nesse sentido, afirma que “Essa influência psicológica não é demonstrada cientificamente. De fato, se o indivíduo exerce a atividade judicante com responsabilidade, tenha ou não esse controle, procurará proferir suas decisões da melhor forma possível”¹²³.

Assim, tendo responsabilidade o juiz com suas decisões, não necessitará ele de controle pelo juiz de segundo grau, mas se o juiz não exerce a função como

¹²¹ MARINONI, L. G. Obra citada, p.211.

¹²² LASPRO, O. N. de S. Obra citada, p.101.

¹²³ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.102.

deveria, precisará do segundo grau para o corrigir, gerando a irresponsabilidade desse juiz de primeiro grau

Em se tratando do exame mais aprofundado do litígio, podemos afirmar que a doutrina que nesse sentido litiga, afirma que em segunda instância o exame ocorrerá de uma maneira mais profunda, esquecendo que esse juiz não tem contato diretamente com as partes e nem com as testemunhas, e o julgamento que emite é somente baseado nas provas documentadas nos autos. Nesse sentido, ainda Laspro observa que “Nesse passo, fundamental lembrar que o exame do litígio, que se baseia nas provas trazidas e no direito alegado, sofre enormes deficiências em segunda instância, no tocante ao primeiro aspecto, em função do afastamento da oralidade”¹²⁴.

Nesse sentido, pela distância que separa o juiz de segundo grau com as partes e testemunhas, podemos afirmar que o exame mais aprofundado do o litígio mostra-se apenas uma vantagem superficial, não podendo o duplo grau se basear nela para existir.

Sobre a indispensabilidade do controle do ato judicial, podemos voltar ao pensamento já demonstrado historicamente, em que o duplo grau de jurisdição tem uma natureza política, na qual os governantes têm a possibilidade de uniformizar o direito a partir da sua vontade¹²⁵ particular, e controlar os atos administrativos, gênero onde se enquadra a espécie ato judicial, através de recursos aos tribunais superiores, não parecendo ser essa a efetiva função do duplo grau de jurisdição, na visão de Laspro.

O que poderíamos ter é um controle político com recursos de cassação e de revisão, mas não podemos assim obter através da garantia do duplo grau de jurisdição. Nesse sentido afirma o autor:

“Além disso, o controle político é fundamental no tocante à matéria de direito, à interpretação e à aplicação dos dispositivos legais, em que se busca a

¹²⁴ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.102.

¹²⁵ Nesse modo de se governar tem prática ainda hoje, pois é o Presidente da República que escolhe os Ministros do Supremo Tribunal Federal, como dispõem o artigo 101, parágrafo único da CF, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, como afirma a Constituição Federal em artigo 104, parágrafo único, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o artigo 111 parágrafo primeiro da CF, os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, como está dito no artigo 119, inciso II da CF, os Ministros do Supremo Tribunal Militar, como observa o artigo 123, parágrafo único da CF.

uniformização da jurisprudência, e isso não se obtém pela garantia do duplo grau de jurisdição, mas pela existência de mecanismos, como o recurso de cassação e de revisão”¹²⁶.

Defendemos a idéia que esse controle deve ser externo ao Poder Judiciário, e não feito internamente por ele, sendo inaceitável fundamentar a necessidade desse controle no princípio do duplo grau de jurisdição.

A última vantagem citada trata-se sobre o inconformismo natural da parte vencida, que nos parece ser o único fundamento para que exista o duplo grau de jurisdição.

Esse argumento é baseado na própria natureza do ser humano que não gosta de ser contrariado e de perder um conflito. O que não pode acontecer é esse inconformismo torna-se um direito da parte em prejudicar a outra parte que tem razão na lide. Nesse sentido Marinoni nos ensina que “Na verdade, e como é óbvio, ninguém gosta de ser contrariado, mas isto não pode conferir a alguém um direito que, ao ser exercido, pode prejudicar a outra parte que tem razão e almeja uma resposta jurisdicional pronta e imediata”¹²⁷.

Pensamento nessa mesma linha de raciocínio, Laspro afirma que a intervenção estatal para resolver um conflito trazido ao Poder Judiciário sempre terá como consequência a sucumbência de uma das partes. Assim afirma que “Assim, o inconformismo dessa perda não é privilégio da parte, cujo direito que entende possuir, perece em primeira instância, mas de qualquer pessoa, em qualquer circunstância”¹²⁸.

Assim, mesmo admitindo que sempre estará presente o inconformismo da parte vencida, não podemos admitir que tenha essa parte direito a recorrer somente pela seu inconformismo em relação a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau.

Encerramos as observações sobre as vantagens do duplo grau, afirmando que nenhuma trás suficientes ganhos ao sistema processual para que fundamente o princípio do duplo grau de jurisdição.

¹²⁶ LASPRO, O. N. de S. Obra citada, p.113.

¹²⁷ MARINONI, Op.cit. pág. 211

¹²⁸ LASPRO, O. N. de S. Obra citada, p.103.

2.5.2 Desvantagens do duplo grau de jurisdição

Em se tratando sobre as desvantagens do duplo grau de jurisdição, podemos afirmar que são elas: a garantia de acesso à justiça, desprestígio da primeira instância, unidade do poder jurisdicional, afastamento da verdade real e a inutilização do procedimento oral.

Sobre a garantia de acesso à justiça, temos que observar que essa garantia tem sido uma das grandes preocupações dos processualistas, e uma das dificuldades a serem superadas para esse sentido, está o excesso de duração dos processos atualmente.

Nesse sentido, o duplo grau em muito contribui para o aumento da duração do processo, pois uma nova reavaliação do mérito pelos tribunais em segunda instância tem se mostrado muito demorada. E essa longa duração tem se constituído uma ofensa ao devido processo legal.

Laspro observa segundo essa linha de raciocínio de maneira conclusiva:

“O duplo grau de jurisdição tem se mostrado como uma das razões mais importantes para a excessiva duração dos processos, principalmente, nas questões mais simples em que não ocorre uma dilação probatória maior em primeira instância, em razão, principalmente, da inexistência de óbices à interposição de recursos e dos mesmos serem apresentados, na maior parte dos casos, com finalidade meramente protelatória, aproveitando-se da excepcionalidade da execução provisória das decisões de primeiro grau”¹²⁹.

Sobre a morosidade que também é gerada pelo duplo grau de jurisdição, Luiz Guilherme Marinoni nos mostra a necessidade de pensarmos em uma justiça que distribui racionalmente o tempo do processo:

“A morosidade não só significa um peso muito grande para o litigante, como também inibe o acesso à justiça. A lentidão leva o cidadão a desacreditar no Poder Judiciário, o que é altamente nocivo aos fins de pacificação social da jurisdição, podendo até mesmo conduzir à deslegitimação do poder. Portanto, é tarefa da dogmática – preocupada com a construção do processo justo e isonômico – pensar em técnicas que justifiquem, racionalmente, a distribuição do tempo do processo”¹³⁰.

¹²⁹ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.115.

¹³⁰ MARINONI, L. G. Obra citada, p. 30.

Assim, o duplo grau pode ser considerado um vilão para a garantia do devido processo legal, e por isso, também ao acesso à justiça.

O desprestígio da primeira instância torna-se evidente quando se percebe que o juiz de primeiro grau não recebe da parte da legislação processual civil nenhum crédito em relação a suas decisões, pois todas elas, mesmo sendo decisões interlocutórias ou sentenças, podem ser modificadas em segunda instância.

Nesse sentido, apresenta-se o trabalho de Marinoni e Arenhart, na obra *Manual do Processo de Conhecimento*, uma crítica direta, mas não por isso pouco válida para a questão acima colocada. Sobre a confiança das partes no juiz de primeiro grau, afirmam que "O duplo grau tem nítida relação com a idéia de que o juiz de primeiro grau não merece confiança e, assim, ter poder para decidir sozinho as demandas"¹³¹.

A falta de confiança no juiz de primeiro grau cria uma cultura que desprestigiou o primeiro grau, funcionando como uma arma que fere e denigre o julgamento do juiz monocrático. O mesmo Marinoni afirma em outra oportunidade que "Com a necessidade do segundo grau, a causa, em primeiro grau, não está ganha nem perdida; a sentença do juiz, por não ter, em regra, execução imediata, serve para pouco mais do que nada"¹³².

Assim, podemos afirmar o duplo grau de jurisdição constitui-se uma afronta ao trabalho e julgamento que o juiz de primeiro grau realiza, aniquilando a confiança que as partes nele têm, pois a decisão que ele impõe de nada, ou quase nada, muda a vida das pessoas que a ele recorrem.

Em se tratando da unidade do poder jurisdicional, podemos afirmar que o duplo grau contribui para que o segundo grau torne-se inútil quando mantém a decisão de primeiro grau, e ou torne o sistema divergente quando modifica a decisão.

Esse pensamento faz aumentar o descrédito em todo o Poder Judiciário, pois se a decisão é mantida em segundo grau, essa segunda decisão mostra-se sem necessidade, e se modifica, mostra um sistema divergente, e assim frágil.

¹³¹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Manual do Processo do Conhecimento...*, p.520.

¹³² MARINONIA, L. G. *Tutela antecipada...*, Obra citada, p.215.

Nesse sentido, Laspro conclui sobre a divergência entre o primeiro e segundo grau que “Destarte, se através da jurisdição o Estado tem como principal objetivo a aplicação da vontade concreta da lei, as divergências entre as decisões de primeira e segunda instância apontam para um conflito na interpretação das normas, o que conduz para à desestabilização de todo o sistema estatal”¹³³.

Assim, a utilização do duplo grau ora faz a segunda instância parecer *sem* utilidade quando confirma a decisão de primeiro grau, ora mostra o sistema judiciário brasileiro confuso, quando em segundo grau é reformada a decisão, contribuindo de uma maneira ou outra, para o aumento do descrédito do Poder Judiciário.

O afastamento da verdade real é consequência de somente o juiz de primeiro grau ter contato direto com as partes e com as testemunhas do processo, sendo que o juiz de segundo grau só as tem contato a partir do que foi documentado nos autos, perdendo valor com o tempo, dificultando o trabalho do julgador. Nesse sentido, Laspro claramente afirma que “É claro que, com o passar do tempo e o conseqüente distanciamento dos fatos a ser demonstrados, a lembrança não só das testemunhas, como das partes, se esvai dificultando sobremaneira a atividade do julgador”¹³⁴.

É notório que com o passar do tempo, os fatos apresentados no processo comecem a ficar sem contexto, e sua interpretação pode mudar de acordo com o ponto de vista a ele outorgado.

Fica evidente que o duplo grau tem sua parcela integral de culpa porque primeiro contribui para que o juiz que efetivamente irá decidir o processo não tenha um contato direto com as partes e com as testemunhas, contato esse feito somente com o que é dito nos autos do processo, e segundo que o passar do tempo, pode mudar a maneira de se julgar a lide, prejudicando a resolução do conflito entre as partes.

Sobre a inutilização do procedimento oral, podemos afirmar que se trata do ponto alto da desvantagem da utilização do duplo grau de jurisdição, pois a utilização do princípio da oralidade está relacionada de maneira inversamente proporcional com o princípio do duplo grau de jurisdição.

¹³³ LASPRO, O. N. de S. Obra citada, p.116.

¹³⁴ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.117.

Essa proporcionalidade inversa deriva do fato de que o duplo grau de jurisdição mantém os juízes de segundo grau afastados das partes e das testemunhas, e de diferente forma a oralidade conduz à importância da percepção do juiz em analisar as provas, depoimentos e testemunhos e deles retirar a verdade dos fatos.

Assim, num sistema como o nosso onde o duplo grau é exaltado de maneira quase ilimitada, o princípio da oralidade ganha um papel de coadjuvante em todo o desenrolar do processo.

Nesse sentido, bem afirma de maneira conclusiva sobre o assunto Laspro:

“Essa incompatibilidade aparente dos dois sistemas é ressaltada de há muito pela doutrina, sobrelevando-se as palavras do Min. Artur Ribeiro à época da discussão da introdução ou não do sistema oral no Código de Processo Civil de 1939: “Ou se aproveita o serviço feito na primeira instância para julgamento na segunda, ou se renova nesta tudo quanto se fez na primeira. Aceitando-se a primeira solução, além do princípio da identidade física do juiz, cujo desaparecimento é corolário da dualidade das instâncias, vão de roldão os princípios essenciais do sistema. No segundo, achando-se o tribunal de segunda instância longe do local do litígio, a impraticabilidade do princípio oral é indiscutível”.¹³⁵

Faz-se necessário, assim, afirmar que a inutilização do princípio da oralidade prejudica primeiramente a celeridade do processo, pois o duplo grau o torna mais demorado, acentuando também o problema do acesso à justiça, e o desprestígio do juiz do primeiro grau, pois mesmo que esse ouvisse as partes e as testemunhas, o direito da parte vencida de recorrer da decisão que o juiz proferiu com base nas provas trazidas pelas partes, fazendo todo o procedimento oral estar prejudicado.

2.6 CONCLUSÃO

Encerrando esse capítulo sobre o duplo grau de jurisdição, faz-se necessário afirmar que tem esse princípio fundamento histórico uma origem política, onde os governantes usavam o duplo grau para centralizar e assim controlar a

¹³⁵ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.132.

interpretação e aplicação do direito material, usando-o sempre visando à finalidade desses poderosos.

Deparamo-nos com o conceito do duplo grau de jurisdição que afirma o direito da parte vencida recorrer a um juiz de segunda instância que reapreciará o mérito da lide decidida pelo magistrado de primeiro grau, tendo essa segunda decisão natureza substitutiva em relação à primeira.

Também não encontra esse princípio amparo constitucional, sendo garantido somente por lei infraconstitucional, e por essa razão, pode ter sua aplicação limitada ou extinta.

Por fim, observamos as vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição, ficando demonstrado que esse princípio só se sustenta na idéia de inconformismo da parte vencida, fundamento que não pode ser considerado razoável para tão grande atraso que proporciona no processo, que é um meio do cidadão ter acesso à justiça.

Quem brilhantemente conclui sobre o assunto é Oreste Nestor de Souza Laspro, já muito citado nesse presente trabalho, que afirma:

“Trata-se de mecanismo adotado sem maior reflexão, com base mais em aspectos histórico-políticos que jurídicos, no mais das vezes com base em uma alegada tradição. Representa obstáculo à eficiência da organização judiciária, na medida em que não se pode demonstrar, cientificamente, qual seja, a de que a decisão de segundo grau é “melhor” que a de primeiro”¹³⁶.

Assim, é importante apresentar, no próximo capítulo, caminhos que levam a superação desse modelo processual antigo e que somente contribui para o descrédito do Poder Judiciário, e que Estado como um todo, para que a sociedade encontre nesses, a devida solução de seus conflitos sociais, que tanto a perturba.

¹³⁶ LASPRO, O. N. de S. Idem, p.117.

3 SENTENÇAS ARBITRAIS IRRECORRÍVEIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Transcorrido a análise do instituto processual da arbitragem e do princípio do duplo grau de jurisdição, faz-se necessário demonstrarmos a linha crítica que nos propomos a fazer no começo do nosso trabalho, partindo da idéia da sentença arbitral irrecorrível para construir um pensamento crítico sobre o princípio do duplo grau de jurisdição.

Antes dessa leitura crítica, mostra-se importante enunciar alguns pensamentos críticos que outros processualistas já obseraram em relação ao duplo grau, no sentido de limitar, ou extinguir sua utilização dentro do processo civil.

Assim, os doutrinadores, cujos pensamentos enunciaremos nesse trabalho, são Maria Fernanda Rossi Ticianelli, Oreste Nestor de Souza Laspro e Luiz Guilherme Marinoni.

Ainda seria possível citarmos outros autores, mas temos convicção que esses três autores representaram uma linha bem clara de crítica para pensarmos sobre o duplo grau de jurisdição.

3.1 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA POR MARIA FERNANDA ROSSI TICIANELLI

A doutrinadora processualista Maria Fernanda Rossi Ticianelli, em seu livro citado Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, afirma que a situação atual do duplo grau de jurisdição é um impedimento para que o processo seja desenvolvido em um tempo razoável e que ocorra a efetiva prestação da tutela jurisdicional, prejudicando a solução dos conflitos de interesses.

Por outro lado, ele observa que o duplo grau não pode ser abolido do sistema processual brasileiro, mas afirma que existe a necessidade de mudança, para que as partes parem de sofrer um ônus que não as pertence.

Dessa maneira, é notório que sua solução apresentou-se vaga e imprecisa, acabando por compor-se numa crítica não construtiva, pois não apresentou novos caminhos para que o direito processo civil possa se orientar no sentido que superar

o viés da crise que é baseada no uso ilimitado do princípio do duplo grau de jurisdição.

Ainda acredita no princípio com o objetivo de assegurar uma decisão mais justa, tendo como base a segurança jurídica, mas afirma que sua aplicação deve ser relativizada. Nesse sentido, afirma a autora citada:

“O princípio do duplo grau de jurisdição visa a assegurar uma decisão mais justa, pautada na segurança jurídica. No entanto, isso não autoriza que seja visto como um dogma que não possa ter sua aplicação relativizada, com a finalidade de gerar meios adequados para que a prestação da tutela jurisdicional seja mais rápida e efetiva”.

“É preciso criar um sistema jurídico equilibrado, onde seja possível limitar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, sem, contudo, violar os preceitos decorrentes do devido processo legal e da segurança jurídica”¹³⁷.

Conclui a autora afirmando sobre a urgência de mudanças no plano processual acima mencionado, para fim de acontecer o resgate da crença no Poder Judiciário por parte dos cidadãos.

3.2 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA POR ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO

Sobre a proposta de solução que apresenta Oreste Nestor de Souza Laspro, podemos observar ele apresenta diversas soluções que a doutrina especializada já tinha proposto para a superação do uso ilimitado do princípio do duplo grau de jurisdição, antes de enunciar a posição dele.

Começando com a admissão da execução provisória da sentença de primeiro grau, afirma que se mostra como uma tendência a generalização, pois a execução provisória diminuiria o número de recursos interposto exarcebadamente, mas acabaria com os males que o duplo grau acarreta na atividade judiciária.

Também cita que para muitos, a lei processual deveria autorizar que a segunda instância deveria analisar o mérito da questão, mesmo que em primeiro grau a sentença seja terminativa. No sistema processual brasileiro, já temos no

¹³⁷ TICIANELLI, M. F. R. Obra citada, p. 206.

artigo 515, parágrafo 3º¹³⁸ do Código de Processo Civil, esse avanço que também não diminui o problema gerado pelo duplo grau.

Outra solução que a doutrina prega é a apelação rotativa, que é inspirada no direito canônico. Esse caso, a apelação é enviada para outro julgador de mesma instância, deixando o duplo grau de jurisdição de ter seu caráter hierárquico. O autor afirma que mesmo nesse sistema, os problemas causados pelo duplo grau continuariam a comprometer o sistema judiciário.

A solução que o Laspro prega é a restrição do direito de se recorrer à matéria de direito. Assim, afirma:

“Assim, o direito de recorrer seria restrito à matéria de direito, excluindo-se, portanto, as questões relativas aos fatos que seriam alegados, provados e julgados única e exclusivamente em primeiro grau”.

“Essa solução, sem dúvida, traria o processo a seu eixo mais correto, em relação à busca da verdade real, na medida em que extrairia todos os benefícios do procedimento oral”¹³⁹.

Ainda observa que nessa alteração, a razão que funda o direito de recorrer tem seu eixo deslocado da simples proteção e exame do direito individual concreto para a sociedade, tendo o Judiciário o verdadeiro e único interprete das leis.

Conclui que o binômio principal para a tão propagada efetividade do processo é a “eficácia geral da sentença de primeira instância e a admissão de recurso somente no tocante à matéria de direito”¹⁴⁰.

3.3 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA POR LUIZ GUILHERME MARINONI

Faz-se necessário ainda afirmamos que é notória a opinião de Luiz Guilherme Marinoni que consiste na crítica ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O autor observa que o princípio do duplo grau de jurisdição mantém uma relação nítida com o pensamento de que o juiz de primeira instância não merece

¹³⁸ Código de Processo Civil “Art. 515 (...) Parágrafo 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

¹³⁹ LASPRO, O. N. de S. Obra citada, p.174.

¹⁴⁰ LASPRO, OP.cit. pág. 175

confiança, como também esse princípio favorece ao réu que não tem razão, pelo fato de ocasionar a demora do processo.

A conclusão do autor, entretanto, pode ser dividida em dois âmbitos: teórico, enfocando o pensamento que deve ser integralizado pelos processualistas, e prático, no sentido do que pode ser feito imediatamente para iniciar a mitigação do duplo grau de jurisdição.

No âmbito teórico afirma que o duplo grau de jurisdição só poderia prevalecer em matéria de direito, para fim de uniformizar as decisões.

Já no campo prático observa que no sentido da eliminação do duplo grau em casos mais simples, envolvendo matéria de fato:

"Para que o Estado possa efetivamente desincumbir-se de seu dever de prestar a tutela jurisdicional, garantindo o direito do cidadão a uma tutela jurisdicional tempestiva e adequada, é imprescindível que, em determinadas hipóteses (causas mais simples, notadamente aquelas que envolvem matéria de fato), em nome da celeridade e da oralidade, seja eliminado o duplo grau"¹⁴¹.

3.4 PROPOSTA DE SOLUÇÃO APRESENTADA NESSE TRABALHO

A proposta por nós apresentada nesse trabalho é no sentido da construção de uma linha crítica ao duplo grau de jurisdição a partir do conceito da irrecorribilidade da sentença arbitral.

Argumentamos no sentido de que o duplo grau deve ser eliminado completamente, nos moldes de que afirma Oreste Nestor de Souza Laspro, restando somente possibilidade de recurso em matéria de direito para uniformização do entendimento sobre a matéria impugnada, e acentuando essa posição através da lei de arbitragem de 1996 que afirma que a sentença arbitral não comporta recursos de revisão de mérito.

Entendemos nesse sentido graças à constatação que o árbitro, pessoa designada pelas partes sem necessidade de experiência ou até mesmo conhecimento técnico, recebe maior confiança da parte da lei, que atribui a decisão daquele, efeito de coisa julgada imediata.

¹⁴¹ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do Processo do Conhecimento...**, p.521-522.

Por sua vez, o juiz togado, previamente concursado, é desprestigiado pela própria lei, sendo que essa não invoca ao meio social a confiança que esse juiz precisaria, legislando no sentido de que a decisão desse pode ser revista e até modificada em face de recurso para órgão superior.

Assim, concluímos no sentido de que é necessário eliminar o princípio do duplo grau de jurisdição, pois esse se mostra um causador de inúmeros problemas processuais, dentre eles a morosidade processual e o grande desprestígio do juiz de primeiro grau.

Na promulgação da lei de arbitragem de 1996 foi evidenciado a não necessidade de homologação do laudo arbitral para esse ter força de coisa julgada e se constituir título executivo. Uma grande mudança deve, assim, acontecer na lei processual no sentido de eliminar a necessidade de revisão de mérito das decisões de primeiro grau para alcançarmos à celeridade processual que a emenda constitucional 45 impôs ao direito processo civil.

4 CONCLUSÃO

Tendo a crise do Estado, e por causa dele, também a do processo atingido proporções gigantescas, é notório a necessidade de repensar o modo de atuação desse processo como meio de se atingir a justiça nos tempos atuais.

A inclusão do princípio da celeridade processual como princípio constitucional, antes já mencionado, através da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, deve proporcionar uma nova leitura do agir processual brasileiro, visando a uma duração razoável do tempo de tramitação das ações propostas tanto no âmbito administrativo e judicial.

Essa nova leitura deve de deter no fato que a permanência de um sistema recursal, sem base constitucional e funcionando como é pensado hoje, torna extremamente difícil idealizarmos um processo que dure um tempo razoável.

Além disso, através das desvantagens observadas no presente trabalho, a manutenção do princípio do duplo grau de jurisdição mostra-se prejudicial para o prestígio do Poder Judiciário frente à sociedade, não se revelando essencial para a busca da justiça através do alto preço que pagamos em prol da segurança jurídica que ela nos proporciona.

Por outro lado, é visível que a lei da arbitragem busca dimensionar o princípio da celeridade processual e da segurança jurídica, retirando a possibilidade de se recorrer ao judiciário para um novo exame de mérito da lide arbitral, mas conservando os princípios processuais que asseguram o devido processo legal e os demais princípios decorrentes desse e da Constituição Federal.

É sobre essa idéia que baseamos nossa crítica ao duplo grau de jurisdição, pois sabemos que é possível termos um processo realizado dentro dos padrões processuais previstos na Constituição, sem a necessidade de uma revisão de mérito da decisão proferida, e alcançar a tão esperada justiça do caso concreto.

Portanto, concluímos em prol da mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, que se revela um causador da morosidade do sistema judiciário brasileiro, contribuindo também, para o desprestígio do juiz de primeira instância, que observa suas decisões perdendo a efetividade devido à descrença que as partes a elas demonstram.

5 BIBLIOGRAFIA

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**- RJ: Forense,2004.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **PODER JUDICIÁRIO: DO MODERNO AO CONTEMPORANEO**, Sergio Antonio Fabris Editor – Porto Alegre, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Homologação de laudos arbitrais estrangeiros no direito brasileiro**, in Arbitragem Comercial,MAGALHAES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo, - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

CALAMANDREI,Piero. **ELES, OS JUÍZES, VISTOS POR NÓS, OS ADVOGADOS**, coleção Editor, tradução Marcos Zani.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei nº9.307/96**, Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Jris, 1996.

CARMONA, Carlos Aberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96/** Carlos Alberto Carmona. -2.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2004.

COUTINHO,Cristiane Maria Henrichs de Souza. **Arbitragem e a Lei nº 9.307/96** – Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre a arbitragem** / José Cretella Neto – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HAUAGGE, Edson Fernando. **Vias Alternativas de Resolução de Conflitos e a Fala de Paridade entre as partes**, Curitiba, 1999.

IBEAS, Hugo. I - **A escolha dos Árbitros**, II – **A instrução Oral na Arbitragem**. Dois Temas Vistos sob o Ângulo da Prática em Arbitragens Internacionais, **Arbitragem Interna e Internacional** coordenador Ricardo Ramalho Almeida. – Rio de Janeiro: renovar, 2003.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**, São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional** / Paulo Borba coordenador. – São Paulo: Ltr, 1996.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem Internacional Privada in Arbitragem Comercial**,MAGALHAES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo, - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MARINONI,Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Tutela antecipada e Julgamento antecipado – Parte incontroversa da demanda**. 5ª ed. rev., atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.2002.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo do Conhecimento**; a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. - 2. ed. rev. Atual. e ampl. _ São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Estrutura da Sentença Arbitral**, Revista do Processo Ano 27, n.107.Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa Moreria. **Eles, os recursos, vistos por um advogado**, revista de processo, edição 107, Editora Revista dos Tribunais,Ano 27.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 4.ed.rev. aum. E atual. com a Lei das interceptações telefônicas 9.296/96 e a Lei da arbitragem 9.307/96 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Código de Processo Civil Comentado**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**: atualizado até 10.03.1999 / Nelson Nery Junior, Rosa Maria Andrade Nery. – 4. ed. Ver. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PALONI,Nelson Alexandre. **Irrecorribilidade das Sentenças Arbitrais**, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem.

RIEGEL,Estevão. **Globalização, neoliberalismo e flexibilização: direito e garantias** In: ARRUDA, Edmundo Lima Jr.; RAMOS, Alexandre Luiz (Org.) Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho. Curitiba, EDIBEJ, 1998.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição – conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999 in LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**, São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem – Aspectos Gerais da Lei nº 9.307/96**, Leme, Editora Mizuni: 2004.

TICIANELLI, Maria Fernando Rossi. **Princípio do Duplo Grau de Jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil** - 3ª ed. ver. Atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005